This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1841.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. G. v. Wächter
in Tübingen,

A. W. Heffter
in Berlin,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1841.

JUN 14 1909

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. G. v. Wächter
in Tübingen,

A. W. Heffter
in Berlin,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1841.
Erstes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1841.

Inhalt.

I. Die Todesstrafe nach dem neuesten Stande der Ansichten in England, Nordamerika, Frankreich, Belgien, Dänemark, Schweden, Rußland, Italien und Deutschland über die Aufhebung dieser Strafart. Von Mittermaier. (Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XXV. im vorigen Hefte.) S. 1

II. Der sogenannte generelle Vorsatz, mit Rücksicht auf die Bestimmungen der neuesten Strafgesetzgebungen und die ständischen Verhandlungen darüber, geprüft von Mittermaier. — 24

III. Ueber die Anwendung der Wahrscheinlichkeitsrechnung auf Gegenstände des bürgerlichen Lebens, und insbesondere auf die Bestimmung der Wahrscheinlichkeit der Entscheidungen in Criminal- und Civilprozeßsachen nach der Stimmenmehrheit. Von Herrn Dr. C. H. Schnuse zu Braunschweig. — 41

IV. Beiträge zur Lehre von der Nothwehr, mit besonderer Beziehung auf die Bestimmungen des badischen Gesetzentwurfs. Von Herrn A. Sander, Hofgerichtsrath in Rastatt. — 68

V. Bemerkungen über Strafverbote gegen Wucher, in Hinblick auf die neueren teutschen Gesetzgebungen, von Herrn Oberappellationsgerichtsrath Hesse in Darmstadt. S. 113

VI. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften:

Ueber die Fortschritte der Gefängnißverbesserung in Europa und Nordamerika. Von Mittermaier. (Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XXVI. im vorigen Hefte.) — 186

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1841. Erstes Stück.

I.

Die Todesstrafe

nach

dem neuesten Stande der Ansichten in England, Nordamerika, Frankreich, Belgien, Dänemark, Schweden, Rußland, Italien und Deutschland über die Aufhebung dieser Strafart.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XXV. im vorigen Hefte.)

§. IV. Welches Ergebniß der Ansichten läßt sich in Bezug auf den Stand der öffentlichen Meinung über Aufhebung der Todesstrafe aus den Verhandlungen in den gesetzgebenden Versammlungen ableiten?

In keinem Lande hatte seit einer Reihe von Jahren die öffentliche Meinung mit größerer Stärke und segensreicher auf die Verminderung der Anwendung der Todesstrafe gewirkt, als in England. In jedem Jahre ergingen neue Gesetze, welche einzelne Strafgesetze, in welchen bisher

Todesstrafe gedroht war, abänderten. Der praktische Sinn der Engländer bewährte sich vorzüglich in dem vorsichtigen langsamen Fortschreiten. Desto interessanter ist es, das Schicksal eines Antrages zu beachten, welcher in dem englischen Parlament im Jahre 1840 auf völlige Aufhebung der Todesstrafe gestellt wurde. Am 5ten März 1840 stellte H. Ewart (schon seit langer Zeit thätig für die Abschaffung der Todesstrafe wirkend) in Verbindung mit zwei andern Mitgliedern des Hauses die Motion auf gänzliche Aufhebung der Todesstrafe. Er erklärte, daß er den Gegenstand nicht von dem religiösen Gesichtspunkte aus zur Berathung bringen wolle, weil die Religion zu heilig sey, als daß sie durch die leidenschaftlichen Stimmungen einer politischen Versammlung profanirt werden sollte. Nur von dem Standpunkte aus, ob die bürgerliche Gesellschaft das Recht habe, zu ihrer Erhaltung und Sicherheit Todesstrafe anzudrohen, will er die Frage untersuchen, und zeigt hier, daß durch die Milderung der Strafgesetzgebung in England die Zahl der Verbrechen sich nicht vermehrte. Im Jahr 1833 erfolgte eine große Verminderung der Drohung der Todesstrafe; in den letzten 5 Jahren vor 1833 betrug die Zahl der Hinrichtungen 259, während von den 5 Jahren von 1833 an nur 99 Statt fanden, und dennoch verminderte sich in den letzten 5 Jahren die Zahl der Verurtheilungen um 650. Im Jahre 1837 fand die bedeutendste Verbesserung der Strafgesetze Englands durch Verminderung der Drohung der Todesstrafe Statt, und das Ergebniß war zugleich Verminderung der Verbrechen. In den 3 Jahren vor 1837 wurden 85, in den 3 Jahren nach 1837 nur 29 hingerichtet, und doch verminderte sich die Zahl der peinlichen Anklagen in den letzten 3 Jahren um 115. In der Regel war nur mehr das Verbrechen des Mordes dasjenige, wegen welches noch Hinrichtungen erfolgten; in den Zeiten,

als noch Todesstrafen häufig waren, wurden in England und Wales im Durchschnitt jährlich 15, in den Zeiten der gemilderten Strafgesetze 7 hingerichtet; in London betrug die Verminderung der Mordthaten seit der Milderung der Strafgesetze ein Viertel gegen die frühere Zeit. Der Motionssteller zeigt, daß auch die größere Gewißheit des Eintretens der Strafe seit der Zeit der Milderung die besten Wirkungen hervorbrachte. In Ansehung der Verbrechen, bei welchen 1837 die Strafen sehr gemildert wurden, nämlich Brandstiftung, Mordversuch, Raub und Hauseinbruch — ergiebt sich eine Vermehrung der Verbrechen vor 1837 und eine Verminderung seit jenem Jahre; die Lossprechungen hatten in den früheren Jahren sich vermehrt, die Verbrechen nahmen zu, während seit 1837 die Verurtheilungen sich vermehrten. Die Strafgesetzgebung wurde gemildert, aber die Strafloſigkeit der Verbrechen verminderte sich gleichfalls. In 26 Jahren vor 1835 waren im Durchschnitt jährlich 15 und das Verhältniß der Verurtheilungen 25; seit 1835 waren jährlich 7 Hinrichtungen, während die Durchschnittszahl der Verurtheilungen auf 29 stieg. Hr. Ewart beruft sich auf Frankreich, Belgien und Toskana, wo die nämlichen Erfahrungen gemacht worden seyen, und führt ein richtiges Zeugniß des Hrn. Mackintosh, Richter am obersten Gerichte von Bombay, an; 7 Jahre fand keine Hinrichtung in Bombay Statt und die Verbrechen nahmen in jener Zeit ab; überhaupt zeigte sich in Indien, daß die Anwendung der Todesstrafe nicht nothwendig war und keine Vermehrung der Verbrechen erfolgte. Von 167 Personen, welche zum Tode verurtheilt und hingerichtet wurden, waren nach dem Zeugnisse eines Geistlichen 164 früher bei Hinrichtungen gegenwärtig. Warum, fragt der Motionssteller, hat man bei vielen einst mit dem Tode bedrohten Verbrechen diese Strafe abgeschafft? Wohl nur

weil die öffentliche Meinung sich entschieden gegen diese Strafart ausspräch? Er zeigt nun, daß diese Meinung überhaupt an Kraft zugenommen habe, daß so viele Mittel der Civilisation und Einrichtungen der öffentlichen Sicherheit die Anwendung der Todesstrafe jetzt noch mehr als entbehrlich darstellten. Er zergliedert die Verbrechen des Mords und die Motive desselben und versucht zu zeigen, daß die Drohung der Todesstrafe nicht abschrecke. Auf die mögliche Einwendung, daß man vorerst, ehe man Todesstrafe abschaffe, auf eine andere an die Stelle zu setzende Strafart denken müsse, antwortet er, daß Gefängnißstrafen und Deportationen eben so harte Strafen seyen, und daß nur die Natur der Todesstrafe und die Unmöglichkeit einen Irrthum zu verbessern es seyen, welche das Gefühl erzeugten, das gegen diese Strafe sich sträubte. Die Todesstrafe war, sagt Ewart, ein Theil des alten Criminalsystems, das auf Rache gebaut ist; es ist Zeit, daß die gesetzgebende Gewalt ihr Strafsystem in Einklang bringe mit den Fortschritten der Zeit und dem auf Reue und Besserung berechneten Systeme, und daß sie selbst bei jeder Gelegenheit die Unverletzbarkeit des menschlichen Lebens predige. Laßt uns, ruft der Motionssteller aus, die Strafgesetzgebung menschlich machen, und wir werden das Volk selbst menschlich machen. — Gegen den Sprecher trat der Minister Russel auf; er sprach seine Achtung vor den Motiven des Hrn. Ewart und seiner Gewandtheit in der Vertheidigung des Gegenstandes aus, bemerkte aber, daß eine so wichtige Frage in den ernsten, Behutsamkeit begründenden Formen, die für Berathung der Gesetzgebungsfragen bestimmt wären, verhandelt werden müßte. Ein vorschneller Beschluß des Parlaments würde nachtheilig wirken, und Richter und Vollzieher des Gesetzes würden durch den Buchstaben des Gesetzes nicht geschützt seyn, wenn sie gegen den Beschluß des Hauses

handelten. Als noch die Todesstrafe einer großen Zahl von Verbrechen gedroht war, theilte Russel die Gefühle gegen jene Strafart; er freut sich, daß nach den statistischen Nachrichten die Aufhebung der Todesstrafen bei vielen Verbrechen wohlthätig gewirkt habe; aber er warnt vor dem Glauben, daß die Abschaffung der Todesstrafe auch für den Mord die nämliche Wirkung haben würde. Andere Verbrechen erzeugen (sagt der Minister) nicht jenes Gefühl des Schauders, welcher der natürlichen Sympathie für den Angeklagten entgegenwirkt; der Mord aber bringt diesen Schauder hervor, dessen Größe die Geschwornen nie abhalten wird, ihr Schuldig auszusprechen. Er tadelt die Meinung, daß der Mord nur Produkt der Berechnung sey und daß die Verübung von Mordthaten beweise, daß das Strafgesetz nicht davon abhalte; dies Argument könnte man eben so auf alle andere Verbrechen und Strafen anwenden; wenn man die Todesstrafe abschaffen und eine andere Strafe an ihre Stelle setzen würde, so würde man, weil die Verbrechen fortdauerten, wieder gegen die Unzulänglichkeit der Strafdrohung sprechen können. Die Frage muß nach Russel's Meinung so gestellt werden: ob eine Zahl von Personen, welche geneigt sind Mord zu verüben, durch die Androhung der Todesstrafe abgeschreckt werde; der Redner bejaht die Frage: es giebt Menschen, welche durch keine andere Strafe als die Todesstrafe abgehalten werden; es giebt Mörder, welche sehr wohl wissen, daß ihrem Verbrechen Todesstrafe folgen werde und daß sie für ihre That auf keine Sympathie rechnen können. Russel führt einen Fall an (von Greenacre), wo gewiß die allgemeine Stimme die Todesstrafe für wohlverdient ansah. Nach seiner Erfahrung spricht sich die öffentliche Meinung dafür aus, daß der Mord mit dem Tode bestraft werde; er gesteht aber, daß das Wort „Mord" höchst verschiedenartige Fälle

JUN 1 4 1909

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. G. v. Wächter
in Tübingen,

A. W. Heffter
in Berlin,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1841.
Erstes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1841.

Inhalt.

I. Die Todesstrafe nach dem neuesten Stande der Ansichten in England, Nordamerika, Frankreich, Belgien, Dänemark, Schweden, Rußland, Italien und Deutschland über die Aufhebung dieser Strafart. Von Mittermaier. (Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XXV. im vorigen Hefte.) S. 1

II. Der sogenannte generelle Vorsatz, mit Rücksicht auf die Bestimmungen der neuesten Strafgesetzgebungen und die ständischen Verhandlungen darüber, geprüft von Mittermaier. — 24

III. Ueber die Anwendung der Wahrscheinlichkeitsrechnung auf Gegenstände des bürgerlichen Lebens, und insbesondere auf die Bestimmung der Wahrscheinlichkeit der Entscheidungen in Criminal- und Civilprozeßsachen nach der Stimmenmehrheit. Von Herrn Dr. C. H. Schnuse zu Braunschweig. — 41

IV. Beiträge zur Lehre von der Nothwehr, mit besonderer Beziehung auf die Bestimmungen des badischen Gesetzentwurfs. Von Herrn A. Sander, Hofgerichtsrath in Rastatt. — 68

V. Bemerkungen über Strafverbote gegen Wucher, in Hinblick auf die neueren teutschen Gesetzgebungen, von Herrn Oberappellationsgerichtsrath Hesse in Darmstadt. S. 113

VI. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften:

Ueber die Fortschritte der Gefängnißverbesserung in Europa und Nordamerika. Von Mittermaier. (Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XXVI. im vorigen Hefte.) — 186

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1841. Erstes Stück.

I.

Die Todesstrafe

nach

dem neuesten Stande der Ansichten in England, Nordamerika, Frankreich, Belgien, Dänemark, Schweden, Rußland, Italien und Deutschland über die Aufhebung dieser Strafart.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XXV. im vorigen Hefte.)

§. IV. Welches Ergebniß der Ansichten läßt sich in Bezug auf den Stand der öffentlichen Meinung über Aufhebung der Todesstrafe aus den Verhandlungen in den gesetzgebenden Versammlungen ableiten?

In keinem Lande hatte seit einer Reihe von Jahren die öffentliche Meinung mit größerer Stärke und segensreicher auf die Verminderung der Anwendung der Todesstrafe gewirkt, als in England. In jedem Jahre ergingen neue Gesetze, welche einzelne Strafgesetze, in welchen bisher

Todesstrafe gedroht war, abänderten. Der praktische Sinn der Engländer bewährte sich vorzüglich in dem vorsichtigen langsamen Fortschreiten. Desto interessanter ist es, das Schicksal eines Antrages zu beachten, welcher in dem englischen Parlament im Jahre 1840 auf völlige Aufhebung der Todesstrafe gestellt wurde. Am 6ten März 1840 stellte H. Ewart (schon seit langer Zeit thätig für die Abschaffung der Todesstrafe wirkend) in Verbindung mit zwei andern Mitgliedern des Hauses die Motion auf gänzliche Aufhebung der Todesstrafe. Er erklärte, daß er den Gegenstand nicht von dem religiösen Gesichtspunkte aus zur Berathung bringen wolle, weil die Religion zu heilig sey, als daß sie durch die leidenschaftlichen Stimmungen einer politischen Versammlung profanirt werden sollte. Nur von dem Standpunkte aus, ob die bürgerliche Gesellschaft das Recht habe, zu ihrer Erhaltung und Sicherheit Todesstrafe anzudrohen, will er die Frage untersuchen, und zeigt hier, daß durch die Milderung der Strafgesetzgebung in England die Zahl der Verbrechen sich nicht vermehrte. Im Jahr 1833 erfolgte eine große Verminderung der Drohung der Todesstrafe; in den letzten 5 Jahren vor 1833 betrug die Zahl der Hinrichtungen 259, während von den 5 Jahren von 1833 an nur 99 Statt fanden, und dennoch verminderte sich in den letzten 5 Jahren die Zahl der Verurtheilungen um 650. Im Jahre 1837 fand die bedeutendste Verbesserung der Strafgesetze Englands durch Verminderung der Drohung der Todesstrafe Statt, und das Ergebniß war zugleich Verminderung der Verbrechen. In den 3 Jahren vor 1837 wurden 85, in den 3 Jahren nach 1837 nur 29 hingerichtet, und doch verminderte sich die Zahl der peinlichen Anklagen in den letzten 3 Jahren um 115. In der Regel war nur mehr das Verbrechen des Mordes dasjenige, wegen welches noch Hinrichtungen erfolgten; in den Jahren,

als noch Todesstrafen häufig waren, wurden in England und Wales im Durchschnitt jährlich 15, in den Zeiten der gemilderten Strafgesetze 7 hingerichtet; in London betrug die Verminderung der Mordthaten seit der Milderung der Strafgesetze ein Viertel gegen die frühere Zeit. Der Motionssteller zeigt, daß auch die größere Gewißheit des Eintretens der Strafe seit der Zeit der Milderung die besten Wirkungen hervorbrachte. In Ansehung der Verbrechen, bei welchen 1837 die Strafen sehr gemildert wurden, nämlich Brandstiftung, Mordversuch, Raub und Hauseinbruch — ergiebt sich eine Vermehrung der Verbrechen vor 1837 und eine Verminderung seit jenem Jahre; die Lossprechungen hatten in den früheren Jahren sich vermehrt, die Verbrechen nahmen zu, während seit 1837 die Verurtheilungen sich vermehrten. Die Strafgesetzgebung wurde gemildert, aber die Strafloſigkeit der Verbrechen verminderte sich gleichfalls. In 26 Jahren vor 1835 waren im Durchschnitt jährlich 15 und das Verhältniß der Verurtheilungen 25; seit 1835 waren jährlich 7 Hinrichtungen, während die Durchschnittszahl der Verurtheilungen auf 29 stieg. Hr. Ewart beruft sich auf Frankreich, Belgien und Toskana, wo die nämlichen Erfahrungen gemacht worden seyen, und führt ein richtiges Zeugniß des Hrn. Mackintosh, Richter am obersten Gerichte von Bombay, an; 7 Jahre fand keine Hinrichtung in Bombay Statt und die Verbrechen nahmen in jener Zeit ab; überhaupt zeigte sich in Indien, daß die Anwendung der Todesstrafe nicht nothwendig war und keine Vermehrung der Verbrechen erfolgte. Von 167 Personen, welche zum Tode verurtheilt und hingerichtet wurden, waren nach dem Zeugnisse eines Geistlichen 164 früher bei Hinrichtungen gegenwärtig. Warum, fragt der Motionssteller, hat man bei vielen einst mit dem Tode bedrohten Verbrechen diese Strafe abgeschafft? Wohl nur

weil die öffentliche Meinung sich entschieden gegen diese Strafart aussprach? Er zeigt nun, daß diese Meinung überhaupt an Kraft zugenommen habe, daß so viele Mittel der Civilisation und Einrichtungen der öffentlichen Sicherheit die Anwendung der Todesstrafe jetzt noch mehr als entbehrlich darstellten. Er zergliedert die Verbrechen des Mords und die Motive desselben und versucht zu zeigen, daß die Drohung der Todesstrafe nicht abschrecke. Auf die mögliche Einwendung, daß man vorerst, ehe man Todesstrafe abschaffe, auf eine andere an die Stelle zu setzende Strafart denken müsse, antwortet er, daß Gefängnißstrafen und Deportationen eben so harte Strafen seyen, und daß nur die Natur der Todesstrafe und die Unmöglichkeit einen Irrthum zu verbessern es seyen, welche das Gefühl erzeugten, das gegen diese Strafe sich sträubte. Die Todesstrafe war, sagt Ewart, ein Theil des alten Criminalsystems, das auf Rache gebaut ist; es ist Zeit, daß die gesetzgebende Gewalt ihr Strafsystem in Einklang bringe mit den Fortschritten der Zeit und dem auf Reue und Besserung berechneten Systeme, und daß sie selbst bei jeder Gelegenheit die Unverletzbarkeit des menschlichen Lebens predige. Laßt uns, ruft der Motionssteller aus, die Strafgesetzgebung menschlich machen, und wir werden das Volk selbst menschlich machen. — Gegen den Sprecher trat der Minister Russel auf; er sprach seine Achtung vor den Motiven des Hrn. Ewart und seiner Gewandtheit in der Vertheidigung des Gegenstandes aus, bemerkte aber, daß eine so wichtige Frage in den ernsten, Behutsamkeit begründenden Formen, die für Berathung der Gesetzgebungsfragen bestimmt wären, verhandelt werden müßte. Ein vorschneller Beschluß des Parlaments würde nachtheilig wirken, und Richter und Vollzieher des Gesetzes würden durch den Buchstaben des Gesetzes nicht geschützt seyn, wenn sie gegen den Beschluß des Hauses

handelten. Als noch die Todesstrafe einer großen Zahl von Verbrechen gedroht war, theilte Russel die Gefühle gegen jene Strafart; er freut sich, daß nach den statistischen Nachrichten die Aufhebung der Todesstrafen bei vielen Verbrechen wohlthätig gewirkt habe; aber er warnt vor dem Glauben, daß die Abschaffung der Todesstrafe auch für den Mord die nämliche Wirkung haben würde. Andere Verbrechen erzeugen (sagt der Minister) nicht jenes Gefühl des Schauders, welcher der natürlichen Sympathie für den Angeklagten entgegenwirkt; der Mord aber bringt diesen Schauder hervor, dessen Größe die Geschwornen nie abhalten wird, ihr Schuldig auszusprechen. Er tadelt die Meinung, daß der Mord nur Produkt der Berechnung sey und daß die Verübung von Mordthaten beweise, daß das Strafgesetz nicht davon abhalte; dies Argument könnte man eben so auf alle andere Verbrechen und Strafen anwenden; wenn man die Todesstrafe abschaffen und eine andere Strafe an ihre Stelle setzen würde, so würde man, weil die Verbrechen fortdauerten, wieder gegen die Unzulänglichkeit der Strafdrohung sprechen können. Die Frage muß nach Russel's Meinung so gestellt werden: ob eine Zahl von Personen, welche geneigt sind Mord zu verüben, durch die Androhung der Todesstrafe abgeschreckt werde; der Redner bejaht die Frage: es giebt Menschen, welche durch keine andere Strafe als die Todesstrafe abgehalten werden; es giebt Mörder, welche sehr wohl wissen, daß ihrem Verbrechen Todesstrafe folgen werde und daß sie für ihre That auf keine Sympathie rechnen können. Russel führt einen Fall an (von Greenacre), wo gewiß die allgemeine Stimme die Todesstrafe für wohlverdient ansah. Nach seiner Erfahrung spricht sich die öffentliche Meinung dafür aus, daß der Mord mit dem Tode bestraft werde; er gesteht aber, daß das Wort „Mord" höchst verschiedenartige Fälle

umfasse, und wünscht, daß das Strafgesetz so gefaßt würde, daß die schwersten Fälle gehörig von Tödtungen getrennt wären, die mehr an den Todtschlag gränzen. Nur dem Morde, der mit tiefer Bosheit und Verworfenheit, aus Eigennutz, oder um Plünderung und Blutvergießen zu verbreiten, verübt wird, sollte Todesstrafe gedroht werden. Eine völlige Aufhebung der Todesstrafe würde den Unschuldigen den nöthigen Schutz entziehen und die Zahl der Schlachtopfer der Verbrechen vermehren. Er zeigt, daß seit 20 Jahren die Strafgesetzgebung Englands hinreichend auf der Bahn der Humanität fortgeschritten sey. Nur die Häufigkeit der Hinrichtungen bewirke Rohheit und Demoralisirung des Volkes. Würde selten ein Todesurtheil vollzogen, so wäre diese ernste Warnung des Gesetzes heilsam. Der Minister überläßt sich gern der Hoffnung, daß eine Zeit kommen werde, wo der Zustand der Gesellschaft so verbessert und der Abscheu vor Blutvergießen so verbreitet seyn wird, daß man ohne Gefahr für die Unschuldigen die Todesstrafe völlig aufheben kann; jetzt sey diese Zeit noch nicht da; es sey Gefahr vorhanden, daß eine voreilige Aufhebung dieser Strafart Fälle schauderhafter Verbrechen herbeiführen könne, deren Folge eine entschiedene Abneigung des Volkes gegen die Aufhebung der Todesstrafe seyn würde, was den Gesetzgeber bewegen könnte, Rückschritte zu machen und die Todesstrafe wieder einzuführen. Lushington (gleichfals seit langer Zeit ein thätiger Beförderer der Ansichten für Aufhebung der Todesstrafe) erklärt, daß in England es viele Personen gebe, welche jede Todesstrafe als den Geboten Gottes widerstrebend erkennen, daß er aber dieser Meinung nicht sey, und daß überhaupt das Parlament mit keinen theologischen Argumenten sich zu beschäftigen habe. Wenn der Minister, zum Beweise daß die Todesstrafe von Verübung des Mordes abhalte, sich auf die Bereitwilligkeit der Ge-

schwornen berufe, bei schauderhaften Verbrechen zu verurtheilen, so bedauert er diese Stimmung der Jury, deren Daseyn auch erfahrne Richter bezeugten; er bemerkt, daß dadurch leicht bewirkt werde, daß die Geschwornen weniger strenge die Beweise prüften, — und beruft sich auf die Erfahrung, nach welcher die Zeugen bei Untersuchungen der mit Tod bedrohten Verbrechen Alles anwenden, um ihrem Zeugnisse die dem Angeklagten günstigste Wendung zu geben, und die Richter, indem sie die Ungewißheit und Trüglichkeit menschlicher Beweise kennen, allen Scharfsinn aufbieten, um lieber das Verdict: Nichtschuldig, zu bewirken. Er führt ein neueres Beispiel an, wo ein Unschuldiger auf falsche oder irrige Zeugnisse verurtheilt wurde. Nehme man auch als wahr an, daß Todesstrafe für die Wohlfahrt und den Schutz des englischen Volkes nothwendig wären, so sey dies ein beklagenswerther Zustand. Er beruft sich auf den glücklichen Erfolg, welchen die seit Jahren eingeführte Verminderung der Drohung der Todesstrafe hatte. Die Bankiers in London brachten Petitionen ein, daß die Todesstrafe für Fälschung aufgehoben werden sollte; der Redner fragte einen der ersten Bankiers von London, welchen Erfolg die Aufhebung dieser Strafe durch das Gesetz hätte, und erhielt die Antwort: daß jetzt keine Fälschungen in London vorkommen, weil alle Personen gern das Verbrechen anzeigten, verfolgten und ihr Zeugniß gegen die Schuldigen ablegten. Er schildert die Demoralisirung des Volkes durch Hinrichtungen und die wachsende Abneigung der öffentlichen Stimme gegen Todesstrafe, so daß man wohl sagen dürfe, daß das Volk unwillig seyn würde, wenn das Parlament der Aufhebung der Todesstrafe sich widersetze. — Die Erfahrung lehre, daß neue Verbrechen die Folge von Hinrichtungen seyen. Der Redner fordert das Unterhaus auf, dahin zu wirken, daß durch alle zweckmäßigen Mittel den Verbrechen vorgebeugt

würde, und zu glauben, daß nicht die Strenge der Strafen, sondern die Unfehlbarkeit des Eintretens derselben abschrecke, daß aber bei Todesstrafen am ersten die Gewißheit der Verurtheilung geschwächt würde, weil das Gefühl der Bürger wie der Richter sich gegen die Todesstrafen sträube. Hr. Goulburn erklärte sich gegen die Motion, hob vorzüglich das Verbrechen des Mordes hervor, das man nicht mit anderen Verbrechen auf gleiche Linie stellen dürfe, bemerkte, daß wenn man von öffentlichen Hinrichtungen Nachtheile für die Gefühle des Volkes besorge, dies vielleicht zur Anordnung geheimer Hinrichtungen führen könnte, und führte als Nachtheil der Aufhebung der Todesstrafe noch den an, daß dann der Räuber, wenn er wüßte, daß ihn auch im Falle des Mordes keine größere Strafe als die des Raubes treffen würde, leicht versucht werden könnte, lieber den einzigen Zeugen seines Verbrechens zu tödten, um jeder Gefahr der Entdeckung zu entgehen. — Hr. Hobhouse erklärte sich für die Motion und widerlegte das eben zuvor angeführte Argument wegen der Gefahr, daß der Räuber morden würde, durch die Berufung auf die Möglichkeit, Freiheitsstrafen gehörig nach ihrer Härte abzustufen, so daß der Räuber sicher wäre, eine größere Strafe zu erleiden, wenn er mordete. Hr. Plumptre wünscht Aufhebung der Todesstrafe bei allen Verbrechen, mit Ausnahme des Mordes; Hr. Münz erklärt sich für die Motion und meint, daß das häufige Vorkommen der Selbstmorde hinreichend beweise, daß die Furcht vor dem Tode nicht so groß wäre, die Todesstrafe nicht abschrecke, und daß lebenslängliche Deportation eine härtere Strafe als Todesstrafe wäre. Inglis spricht gegen die Aufhebung der Todesstrafe, weil er die Krone ihres kostbaren Prärogativs der Begnadigung nicht berauben und die Gefahren nicht herbeiführen wolle, welche leicht aus der Aufhebung

der Todesstrafe für die bürgerliche Gesellschaft entstehen könnten. O'Connell bemerkt, daß die Beweislast den Minister treffe, wenn dieser behaupte, daß die Drohung der Todesstrafe nothwendig bei dem Morde wäre; die Erfahrung spreche gegen diese Behauptung, da überall, wo die Drohung der Todesstrafen vermindert worden, auch die Zahl der Verbrechen abgenommen hätte. Der Minister könne sich in Bezug auf den Mord höchstens nur auf ein Vielleicht berufen, daß es dort anders seyn würde. Denjenigen, welche auf die Stelle in der Bibel sich beriefen: wer Blut vergießt, dessen Blut soll wieder vergossen werden, ruft er zu, daß nach wörtlicher Auslegung dann auch jeder Todtschläger hingerichtet werden müßte, und erinnerte, daß wir nicht unter dem jüdischen Gesetze lebten. Er beruft sich auf die Trüglichkeit menschlicher Urtheile und führt neuere Fälle an, in welchen in Irland Menschen zum Tode verurtheilt wurden, deren völlige Unschuld noch rechtzeitig entdeckt wurde. O'Connell stimmt für die völlige Aufhebung der Todesstrafe; bei der Abstimmung stimmten 90 Mitglieder für die Einbringung einer Bill auf Aufhebung, 161 dagegen.

Ein ähnliches Schicksal hatte die von Kelly und Lushington am 17. Juli 1840 in dem Unterhause gestellte Motion, die Todesstrafe in allen Fällen, mit Ausnahme des Mordes, abzuschaffen; auch diese Motion wurde nicht angenommen, und die meisten englischen juristischen Zeitschriften erklären sich bereits gegen einen solchen Antrag, den sie einen gewagten nennen [1]).

Wenden wir uns nach Nordamerika, so ist der Antrag auf Aufhebung der Todesstrafe in den gesetzgebenden Versammlungen von drei Staaten, in New-York, in

1) Legal observer von 1840, nr. 120. p. 502. und Law Magazine von 1840, Augustheft p. 239.

Massachussets und in Rhode-Island gestellt, aber noch in keinem Staate von der Gesetzgebung angenommen worden. In New-York wurde 1832 der Antrag auf völlige Abschaffung der Todesstrafe gemacht und ein Commissionsbericht über die Motion erstattet; die Mehrheit trug auf Zustimmung an; die Gründe sind theils aus der Bibel, theils daraus genommen, daß der Staat keine größeren Rechte habe, als im Naturzustande begründet wären, in diesem aber die Menschen kein Verfügungsrecht über ihr Leben hätten; daß auch die Drohung der Todesstrafe unwirksam sey, da die Erfahrung lehre, daß die Verbrecher die meisten Wechselfälle der Straflosigkeit da hätten, wo die Todesstrafe gedroht wäre. Der Antrag wurde nicht angenommen, und das im J. 1836 revidirte Gesetzbuch von New-York droht noch die Todesstrafe mehreren Verbrechen [2]); nur eine Wirkung hatte der Antrag, daß durch Gesetz von 1835 öffentliche Hinrichtungen abgeschafft wurden. Nur innerhalb der Mauern des Gefängnisses in Gegenwart von Richter, Generalanwalt, 2 Aerzten und 12 gewählten Bürgern sollte die Hinrichtung geschehen; die über die Vollziehung errichtete und von den Anwesenden unterzeichnete Urkunde soll durch die Zeitungen bekannt gemacht werden. Vorzüglich interessant sind die Verhandlungen über Abschaffung der Todesstrafe in dem house of representatives von Massachussets. Schon 1835 wurde eine Petition ehrenwerther Bürger eingereicht, mit dem Antrage, die Todesstrafe abzuschaffen. Eine Commission wurde zur Prüfung des Gegenstandes niedergesetzt; die damalige Commission trug auf die Auf-

2) S. oben im vorigen Hefte dieses Archivs S. 589. Sehr interessant sind die Anmerkungen der Redactoren des Gesetzbuchs über die gemachten Erfahrungen in Bezug auf Wirksamkeit der Strafen überhaupt, abgedruckt in the revised statutes Vol. III. p. 807—810.

hebung der Strafart an; in der Ausführung verdient das Argument eine besondere Aufmerksamkeit, daß da, wo das Gesetz der Brandstiftung, dem Raube, der Nothzucht Todesstrafe drohe, dies Gesetz selbst das Gefühl der größern moralischen Verschuldung des Mordes bei den Verbrechern vermindere, indem sie die geringeren Verbrechen eben so wie Mord bestraft sehen und daher versucht werden, lieber Morde zu verüben; auch in Bezug auf Todesstrafe bei Mord wird bemerkt, daß sie nicht wirksam sey, vielmehr nachtheilig werde, weil sie das Gefühl der Achtung vor Menschenleben vermindere. In Ansehung der Execution bemerkt die Commission: öffentliche Hinrichtungen demoralisiren, und geheime Hinrichtungen sind noch bedenklicher wegen ihres antirepublikanischen Charakters und der Versuchungen und der Leichtigkeit, die unter besonderen Umständen zu schauderhaften Mißbräuchen führen können. Im J. 1836 wurde eine neue Commission niedergesetzt; die Mehrheit jener Commission trug in ihrem Berichte vom 22. Februar auf Abschaffung der Todesstrafe an; sie bestreitet (aus den bekannten Gründen, bei denen die Lehre vom Naturzustande eine große Rolle spielt) das Recht des Staats, einem Bürger das Leben zu nehmen; die Todesstrafe ist nach der Ansicht der Commission vorzüglich mit dem Geiste der amerikanischen Verfassung im Widerspruche; die einzelnen Verbrechen, denen Todesstrafe gedroht ist, werden zergliedert, und die Commission weist nach, daß bei Verbrechen gegen Eigenthum nie die Todesstrafe sich rechtfertigen lasse. Umständlich (report p. 76.) wird aus der Erfahrung dargethan, daß Drohung der Todesstrafe auf Nothzucht wirkungslos ist, und nicht von Verbrechen abschreckt, auch die öffentliche Meinung gegen diese Strafe der Nothzucht sich erklärt; aber auch bei Mord will die Commission die Todesstrafe nicht drohen, sie führt (report p. 84.)

schauderhafte Beispiele an, wo in Nordamerika unmittelbar nach einer Hinrichtung von Personen, die dabei gegenwärtig waren, Mord verübt wurde; sie beruft sich auf die statistischen Tabellen einzelner amerikanischer Staaten, in welchen nur bei Mord die Todesstrafe beibehalten wurde, und die Zahl der Verbrechen geringer ist als in jenen Staaten, in denen die Todesstrafe noch häufig vorkommt; sie schließt daraus, daß die Verminderung der Mordthaten ebenfalls die Folge seyn würde, wenn man Todesstrafe bei Mord abschaffte. Die Commission durchgeht die oft angeführten biblischen Stellen und zeigt, daß sie nur auf jüdische Ansichten paßten. Ein Minoritätsbericht spricht sich für die Beibehaltung der Todesstrafe aus; auch die Commissionsberichte des Senats vom 7. und 28. März 1837 sind in der nämlichen Richtung abgefaßt; hier wird die Nothwendigkeit der Todesstrafe zu zeigen gesucht, und behauptet (report p. 131.), daß, als man 1804 in Massachussets die Todesstrafe für den Raub gesetzlich aufhob, dies Verbrechen so zugenommen hatte, daß man 1818 sich genöthigt sah, wegen dieser Zunahme die Todesstrafe wieder dem Raube zu drohen. Nach der Erklärung der Commission ist der Zustand der bürgerlichen Gesellschaft in moralischer Beziehung noch nicht so beschaffen, daß die Gesetzgebung Gründe finden kann, die Strafgesetze auf eine auffallende Weise zu mildern. — In dem Berichte vom 7. März wird insbesondere angeführt, daß die neuerliche Erfahrung in Boston die Wirksamkeit der Todesstrafe gezeigt habe. Eine große Zahl von Brandstiftungen hatte in der letzten Zeit die Stadt beunruhigt; zwei Brandstifter wurden hingerichtet, und dies Verbrechen hörte auf. Auch wird das Argument der Gegner der Todesstrafe, welche an ihre Stelle die lebenslängliche Einsperrung stellen wollen, widerlegt, indem man sich darauf beruft, daß diese Einsperrung einen langsamen und oft härteren

Tod herbeiführt, und doch nicht wirksam ist, weil der Verurtheilte immer noch Hoffnungen begnadigt zu werden, oder zu entwischen, sich hingiebt. Der Commissionsbericht des Hauses der Repräsentanten dagegen vom 14. März 1837 erklärt sich entschieden für völlige Aufhebung der Todesstrafe, an deren Stelle lebenslängliche Einsperrung und bürgerlicher Tod gesetzt werden sollen. Ein Haupttheil des Berichts enthält eine geistreiche Schilderung der Inconsequenz des Staats, welcher die Tödtung der Soldaten im Kriege billigt und Verbrechen mit dem Tode strafe. Alle diese Berichte konnten jedoch nicht die Annahme des Vorschlags, die Todesstrafe aufzuheben, bewirken. — Im J. 1838 beschränkte man die Anträge, und ein Bericht vom 17. Januar trug nun darauf an, bei dem bewaffneten oder mit Einbruch in ein Haus verübten Diebstahle und bei dem Raube die Todesstrafe aufzuheben. Ueber das Schicksal dieser Anträge ist noch nicht definitiv entschieden. Merkwürdig ist, daß die Commission, welche zur Redaction des common criminal law 1838 in Massachussets niedergesetzt wurde, in ihrem trefflichen report[5]) in Bezug auf den Mord erklärte, daß die Frage über Aufhebung der Todesstrafe bei Mord mehr eine factische als eine Principienfrage wäre, und dabei andeutete, daß sie nicht auf Aufhebung dieser Strafe antragen könne. Daß bei der Vorlage des Strafgesetzbuchs für Rhode-Island 1838 die Hälfte der Missionsmitglieder den Antrag stellte, keine Todesstrafe aufzunehmen, wurde schon oben angeführt. Die Gründe waren davon abgeleitet, daß diese Strafe am ersten die Hoffnung der Verbrecher, nicht gestraft zu werden, begründe; daß sie nicht wirksam sey, dem Zwecke der Gesetzgebung widerspreche; daß bei dieser Strafe, die ohnehin nicht nothwendig wäre, kein Mittel übrigte, den

5) Report vom 1. Febr. 1839. pag. 40.

gerichtlichen Irrthum wieder gut zu machen. Aller dieser Gründe ungeachtet wurde in dem 1839 ergangenen Gesetzbuche die Todesstrafe aufgenommen *). Die nämliche Erscheinung, daß alle Versuche, die Aufhebung der Todesstrafe zu bewirken, diese Strafart dennoch in den neuesten Gesetzgebungen Nordamerika's beibehalten, aber immer mehr auf die schwersten Verbrechen eingeschränkt wird, zeigt sich auch in allen Staaten Nordamerika's. Im Staate Tennessee wurde im Jahre 1838 das Gesetz gegeben, daß da, wo die Jury in ihrem Ausspruche, daß der des Mordes Angeklagte schuldig sey, das Daseyn von Milderungsgründen beifügt, das Gericht statt Todesstrafe lebenslängliche Einsperrung erkennen soll. Im Staate Neujersey machte ein Gesetz von 1838 drei Grade von Mord. Der erste soll in der mit Vorbedacht gefaßten mörderischen Absicht verübten Tödtung bestehen, und nur diese soll Todesstrafe nach sich ziehen.

Auch bei der Berathung des Strafgesetzbuchs in den Generalstaaten von den Niederlanden 1840 fehlte es nicht an Stimmen 5), welche die Aufhebung der Todesstrafe verlangten; schon in der Commission wurden diese Ansichten geäußert; einige Mitglieder sprachen dem Staate das Recht ab, diese Strafe zu drohen, andere bezweifelten die Nothwendigkeit der Todesstrafe; allein die überwiegende Mehrzahl der Mitglieder erklärte sich für die Beibehaltung dieser Strafe, weil der jetzige Zustand der bürgerlichen Gesellschaft ihre Nothwendigkeit rechtfertige, und keine andere Strafe sie ersetzen könne.

Es ist begreiflich, daß auch in den deutschen Ständeversammlungen bei Gelegenheit der Berathung der Straf-

---

4) S. voriges Heft des Archivs S. 591.

5) Voorduin Geschiedeniss en beginselen der nederlandsche Wetboeken. Utrecht. XI. deel, pag. 43. u. p. 96.

gesetzbücher sich Stimmen gegen die Todesstrafe erheben würden. Wir haben in diesem Archive bereits die Verhandlungen über den Gegenstand in den hannöberischen [6]) und königlich sächsischen [7]) Kammern angeführet. In der ersten hatten sich 10 gegen 60, in der zweiten 4 gegen 31 Stimmen für die Aufhebung erklärt. In Würtemberg hatten bereits einige Commissionsmitglieder die Aufhebung der Todesstrafe beantragt, allein die Mehrheit behielt sie bei; bei der Berathung in der zweiten Kammer hatten 29 Stimmen für die Aufhebung sich ausgesprochen (53 erklärten sich für die Beibehaltung), In der ersten Kammer erhob sich keine Stimme für die Abschaffung. Wir werden unten auf eine Kritik aller dieser Berathungen zurückkommen; hier muß nur vorläufig angeführt werden, daß man mit Bedauern bemerkt, daß in der würtembergischen, wie in den übrigen Kammern die meisten Mitglieder zu sehr nur an allgemeine Sätze sich hielten, ohne in den Zustand des Landes einzugehen, für welches das Gesetzbuch gegeben werden sollte. Die Abgeordneten könnten hier treffliche Materialien liefern, wenn sie ihre Erfahrungen über die Ansichten des Volkes in Bezug auf die Wirksamkeit der Strafe und insbesondere über die Todesstrafe angeben wollten. Unter den Mitgliedern der zweiten Kammer, die dem geistlichen Stande angehörten, hatten Katholiken wie Protestanten (Pahl, Pflanz, v. Kapf, Köstlin, v. Jaumann) [8]) die Todesstrafe für unchristlich erklärt [9]); von den übrigen

6) Archiv des Criminalrechts 1838. S. 107—113.

7) Ebendas. S. 18—26.

8) Von den protestantischen Prälaten erklärten die Herren v. Haas und v. Flatt sich für die Todesstrafe.

9) Der Abgeordnete Pflanz erklärte mit Recht, daß durch einzelne Bibelstellen nichts in Bezug auf die Frage — weder für noch wider entschieden werden könne.

Mitgliedern, welche für Aufhebung stimmten, waren die meisten von der Rücksicht geleitet, daß die Todesstrafe nicht wirksam und daher nicht nothwendig sey; obwohl Manche, die für die Aufhebung stimmten, z. B. Pfizer, aufrichtig aussprachen, daß sie die Aufhebung dieser Strafe nicht für einen unbedenklichen Schritt hielten, die meisten Mitglieder aber die Todesstrafe nicht für absolut unrechtmäßig erklärten. Manche Aeußerungen, in denen man etwas vornehm die Frage beseitigen wollte, standen mit der Wichtigkeit des Gegenstandes nicht in Harmonie.

Auch in der badischen zweiten Kammer war die Frage über Aufhebung der Todesstrafe ein Gegenstand der Berathungen. Schon in der Commission der zweiten Kammer hatte ein Mitglied, Zentner, den Antrag auf Ausstreichung dieser Strafart aus der Reihe der Strafen gestellt; allein alle übrigen Mitglieder (10) hielten die Beibehaltung für nothwendig. Dem Commissionsberichte fügte nun Zentner sein abweichendes Votum bei [10]), worin er zwar dem Staate das Recht zur Drohung der Todesstrafe überhaupt nicht bestreitet, aber die Nothwendigkeit dieser Strafe für Baden und seine Verhältnisse läugnet; denn in dem ruhigen Zustande, dessen sich der Staat erfreuet, bedarf es nach der Ansicht Zentner's dieser Strafe nicht aus dem Gesichtspunkte der Nothwehr, und der Abschreckungszweck rechtfertige sie nicht, da die Erfahrung anderer Länder lehre, daß die Verminderung der Todesstrafe nicht die Verbrechen vermehre. Die Unzweckmäßigkeit dieser Strafe und die Unmöglichkeit irgend einer Reparation seyen weitere Gründe gegen die Beibehaltung. Eventuell machte der Abgeordnete die Anträge, 1) wenigstens die Todesstrafe nur eintreten zu lassen, wenn Stim-

10) Commissionsbericht des Abgeordn. v. Rotteck über den ersten u. zweiten Titel des Entwurfs S. 39.

meneinhelligkeit da ist, und 2) die Todesstrafe alternativ neben dem lebenslänglichen Zuchthause zu drohen. Die Mehrheit der Commission dagegen rechtfertigte durch ihr Organ, v. Rotteck, die Todesstrafe [11]) aus dem Gesichtspunkte der Wiedervergeltung, da der Mörder das eigene Recht auf Leben verwirkt habe und sich nicht über Unrecht beklagen könne (?), wenn auch er getödtet wird. Die Todesstrafe ist aber, wie der Bericht sagt, wirksam, da sie auf das Gemüth des Volkes den tiefsten erschütterndsten Eindruck macht und schwerer erscheint als sie wirklich ist, während die langwierigen Freiheitsstrafen, die man an ihre Stelle setzen will, härter sind. Die Einwendung, daß diese Strafe keiner Wiederherstellung Raum giebt, fordert nur, daß der Gesetzgeber durch eine gute Justizorganisation und Prozeßgesetzgebung den Gefahren ungerechter Verurtheilung entgegenwirke. Bei der Berathung des Entwurfs in der zweiten Kammer stellte Zentner seinen Antrag auf die Aufhebung der Todesstrafe, und wiederholte seine eventuellen Anträge. Er suchte die Gründe des Majoritätsberichts zu widerlegen; durch jene Strafe würde, wie der Redner bemerkte, der Zweck der Besserung ganz ausgeschlossen; es sey vermessen zu behaupten: daß irgend ein Mensch unverbesserlich sey. Selbst wenn man den Strafzweck der Genugthuung annehme, rechtfertige sich nicht die Todesstrafe, da die lebenslängliche Freiheitsstrafe eine hinlängliche Genugthuung für die schwersten Verbrechen sey. — Der Antrag fand vielfache Unterstützung [12]); selbst ältere praktische Juristen,

11) Commissionsbericht S. 23. Uebrigens ist es begreiflich, daß die dort angegebenen Gründe zum großen Theil nur dem Berichterstatter angehören. Die Mehrheit der Commission rechtfertigte die Strafe nur wegen ihrer Nothwendigkeit.

12) Die Verhandlung ist abgedruckt in den Protokollen der Verhandlungen der 2ten Kammer von Baden 1840, Heft V. S. 78—101.

z. B. Merk, eben so wie ehrenwerthe Bürger, z. B. Posselt, erklärten sich dafür. Die in der Kammer befindlichen Geistlichen, Kunzer und Kröll, stimmten gleichfalls bei; die angeführten Gründe waren die gewöhnlich vorgebrachten; von dem philosophischen Standpunkte aus wurde die Strafe von Merk, von dem religiösen von Kunzer angegriffen; von den Gegnern des Antrags hatten zwei praktische Juristen, Treffurt und Sander, die Todesstrafe vertheidigt. Der Erste behauptete unter anderm, daß die Todesstrafe eine wahrhaft christliche sey, und dabei der Staat zwar nicht für die Besserung in dieser, aber in einer andern Welt sorge; daß der Verbrecher selbst durch sein Verbrechen in die Todesstrafe willige. Nach Treffurt wird, je höher die moralische Bildung eines Volkes steigt, die Todesstrafe um so unentbehrlicher im Gesetzbuche seyn, weil der Abscheu gegen schändliche Verbrechen bei den Menschen sich vermehren wird. — Zwei Redner, die sonst überall die Fortschritte vertheidigen, v. Rotteck und Welker, sprachen gegen den Antrag; der Erste suchte Zentner's Gründe ausführlich zu widerlegen, und fand die Todesstrafe rechtmäßig in der Consequenz der von ihm vertheidigten Gerechtigkeitstheorie, und weil der Mörder den Tod verdiene. Welker hoffte, daß die Zeit kommen würde, wo die steigende Civilisation die Abschaffung der Todesstrafe gestatte; aber nach ihm ist es nach dem gegenwärtigen Standpunkte des Strafrechts nicht möglich, soweit in der Strafe für die geringeren Verbrechen herabzugehen, daß noch eine genügende Verhältnißmäßigkeit für die größten Verbrechen übrige. Uebrigens stimmte Welker für die eventuellen Anträge Zentner's. Von den Regierungscommissarien hielt nur Einer (Staatsrath Jolly) es für nothwendig, sich gegen diese eventuellen Anträge zu erklären; nach seiner Ansicht hat zu der größern Milde des Strafsystems mehr ein ge-

ringerer sittlicher Ernst beigetragen. Es wurde auf die Gnade des Regenten hingewiesen, welche in außerordentlichen Fällen nachhelfen werde. Bei der Abstimmung erklärten sich 19 Stimmen für die Aufhebung der Todesstrafe gegen 36 Stimmen. Mit gleicher Stimmenzahl wurden auch die eventuellen Anträge verworfen. — In den Motiven zu dem braunschweigischen Entwurfe [13]) wird vorausgesetzt, daß die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe überhaupt nicht bestritten werde und bei Mord und Hochverrath nicht bezweifelt werden könne; zwar dürfe man nicht (erklären die Motive) von der Furcht ausgehen, daß die Abschaffung der Todesstrafe den bestehenden gesellschaftlichen Zustand gefährden und eine erhebliche Zunahme der todeswürdigen Verbrechen herbeiführen könne; nur die Rücksicht, daß es bedenklich sey, in der Strafgesetzgebung zu einer Milde herabzugehen, die der Volksansicht nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit widerstreitet, und daß ein kleiner Staat, wie Braunschweig, da wo alle Nachbarstaaten die Todesstrafe beibehalten, sie nicht aufgeben könne, daß auch andere Staaten, welche den Versuch der Aufhebung machten, diese Strafart wieder einzuführen genöthigt worden, z. B. Toskana und Oesterreich [14]), spreche für die Beibehaltung. Dagegen erklären die Motive [15]), daß selbst bei dem Hochverrathe und dem Morde die absolute Drohung der Todesstrafe weder gerecht, noch nothwendig, noch klug seyn würde, daß insbesondere auch der Mord unter solchen mildernden Umständen vorkommen

13) Von 1840. S. 31.

14) Warum berücksichtigte man in Bezug auf Toskana nicht die wichtigen Nachrichten, welche in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Carmignani und später Pucini lieferten?

15) S. 63. 82.

kann, daß die Todesstrafe auch vor dem Richterstuhle als gerechtes Strafübel nicht erscheint, daher die Gerichte ermächtigt sind, statt derselben eine Freiheitsstrafe [16]) (die das Gesetz näher bezeichnet) auszusprechen. In dem Commissionsberichte erklärte sich die Mehrheit der Commission für Beibehaltung der Todesstrafe aus den in den Motiven angegebenen Gründen; ein Mitglied (Hr. Sallentien) entwickelte in einem besondern Gutachten seine Ansichten und widerlegte die gegen die Rechtmäßigkeit dieser Strafart gewöhnlich angegebenen Gründe auf eine scharfsinnige Weise, freilich mehr aus allgemeinen Gründen; bei der Berathung des Entwurfs in der Kammer [17]) wurde von einem Mitgliede der Antrag auf Aufhebung der Todesstrafe gestellt, und darauf gegründet, daß der von den Gegnern geführte Beweis wegen Wiedereinführung der Todsstrafe in Rußland, Oesterreich und Toskana unhaltbar sey, weil das im ersten Staate eingeführte Surrogat nicht geeignet sey, zur Erreichung der Ordnung im Staate das Mittel darzubieten, daß im zweiten Staate wohl nur die Aenderung des Geistes Josephs II. in der Regierung und Rücksicht auf politische Verbrechen die Wiedereinführung der Todesstrafe herbeigeführt hätte; man würdige die Bedeutung der ewigen unveräußerlichen Menschenrechte nicht genug, und die Gefahren richterlichen Irrthums beweise ein neuerlich vorgekommener Fall (der Redner deutet wohl auf den Wendt'schen Criminalfall), die Gesetzgebung müsse der Volksansicht vorangehen und auf ihre Vorausbildung einwirken; die Humanität sträube sich gegen die Vollziehung der Todesstrafe, und daher müsse diese aus den Gesetzbüchern verschwinden. Die meisten Stimmen erhoben sich

16) S. im vorigen Hefte S. 604.

17) Verhandlungen der Ständeversammlungen 1840. S. 490—502.

gegen diesen Antrag; ein Mitglied führte den Fall an, in welchem ein wegen Mordes zum Tode Verurtheilter erklärte, daß, wenn er gewußt, daß der begangene Mord die Todesstrafe nach sich ziehen könnte, er ihn nicht begangen hätte; er habe geglaubt, daß die Todesstrafe hier im Lande nicht mehr vollzogen würde. Mehrere Stimmen hielten die Todesstrafe für gerechtfertigt durch das Princip der Wiedervergeltung, durch die Nothwendigkeit und die Wirksamkeit dieser Strafart. Bei der Abstimmung erklärten sich nur 6 Stimmen für Abschaffung der Todesstrafe. — In dem Commissionsberichte der großh. hessischen zweiten Kammer war kein Antrag auf Aufhebung der Todesstrafe gemacht; nur kurz wird bemerkt [18]), daß es Verbrechen so schwerer Art und aus so gewaltigen Antrieben entstehend gebe, daß nur durch Androhung der härtesten Strafe ihnen entgegengewirkt werden könne, daß das lebenslängliche Zuchthaus kein genügendes Surrogat sey, und daß, wenn der Staat sich gegen den äußern Feind schütze, er auch gegen Verbrecher durch die Todesstrafe sich zu schützen befugt sey. Bei der Berathung des Entwurfs in der zweiten Kammer [19]) wurde kein Antrag auf die Weglassung der Strafart gestellt; nur zwei Mitglieder sprachen Zweifel gegen dieselbe, am Ende aber ihre Ueberzeugung dahin aus, daß sie zwar wünschten (auch andere Mitglieder erklärten sich damit einverstanden), daß man mit voranschreitender Civilisation zur Aufhebung gelangen könne, daß sie aber die Todesstrafe als eine mit den schwersten Verbrechen im gerechten Verhältnisse stehende, nach der Volksansicht wirksame Strafe, und daher als zur Zeit nothwendig betrachten. — Interessant sind endlich die Verhandlungen in dem großen Rathe von St.

18) Commissionsbericht S. 30.

19) Verhandlungen der zweiten Kammer S. 27.

Gallen am 23. Novbr. 1838 bei Gelegenheit der Berathung des neuen Gesetzes über die Strafarten [20]). Da an dieser Versammlung wenig Juristen Theil nahmen, so ist es wichtig zu bemerken, wie unter einfachen juristisch nicht gebildeten Männern eine so große Theilnahme für die Aufhebung der Todesstrafe sich aussprechen konnte. Der Gesetzesentwurf hatte die Todesstrafe nur mehr dem vollbrachten Morde gedroht; ein Mitglied (und zwar ein sehr tüchtiger Jurist), Regierungsrath Näff, trug auf völlige Abschaffung dieser Strafart an. Die Berathung war lebhaft; die Gründe der Gegner der Todesstrafe (unter denen viele der einflußreichsten Männer und viele Nichtjuristen waren) bezogen sich auf die Möglichkeit sicherer Aufbewahrung und Besserung auch der größten Verbrecher in Strafanstalten, auf den allgemeinen Culturzustand, welcher schwere Verbrechen allmählig verschwinden mache, auf den immer wiederkehrenden Ruf nach Begnadigung, wenn auf Tod erkannt werde, auf die Erhaltung einer gewissen Rohheit im Volke durch blutige Schauspiele; die Vertheidiger der Todesstrafe führten die bekannten Gründe für dieselbe an; es war nahe, daß der Antrag auf Abschaffung angenommen worden wäre; allein die letzte Rede, welche mit Feuer die abschreckende Kraft der Todesstrafe vertheidigte, änderte die Stimmung. Bei der Abstimmung erklärten sich 53 für Aufhebung, 65 Mitglieder für Beibehaltung der Todesstrafe.

Wirft man einen prüfenden Blick auf das Ergebniß dieser Verhandlungen, so ist 1) die Thatsache wichtig, daß in keiner gesetzgebenden Versammlung die Aufhebung der Todesstrafe zum Beschlusse erhoben wurde, daß aber 2) in den meisten eine ehrenwerthe Minorität gegen die

20) Wir theilen die Notizen nach der Zeitung: Der Erzähler, 1838. Nr. 95. mit.

Beibehaltung dieser Strafart sich aussprach. 3) Die Mehrzahl der Gründe, welche die Gegner der Todesstrafe anführen, sind von der Unzweckmäßigkeit und davon abgeleitet, daß diese Strafe nicht nothwendig sey, während die Meisten die Rechtmäßigkeit der Strafart anerkennen. 4) Bei der Prüfung der Zweckmäßigkeit spielen freilich sehr häufig nur allgemeine Phrasen oder angebliche Erfahrungen andrer Länder, deren Verhältnisse man nicht genug kennt, die Hauptrolle; wir wiederholen das oben geäußerte Bedauern, daß die Abgeordneten nicht mehr die Frage mit besonderer Beziehung auf das Land, für welches das Gesetzbuch berathen werden soll, erörtern. Englands Beispiel sollte hier vorleuchten; die Rede des Ministers Russell bewährt den praktischen Sinn. Wie viel würde gewonnen werden können, wenn diejenigen, deren Beruf sie in die Lage setzt, die Meinung des Volkes, wenn von Aufhebung der Todesstrafe, von Milderung der Gesetze die Rede ist, vorzüglich wenn Todesurtheile vollzogen werden oder Begnadigungen erfolgen, kennen zu lernen, ihre Erfahrungen darüber angeben würden. Insbesondere würden Geistliche in der Lage seyn, interessante Nachrichten über die Stimmung des Volkes mitzutheilen. 4) Die Vergleichung der Gründe, mit welchen die Todesstrafe in den Kammern vertheidigt wird, ist häufig nicht geeignet, die Ueberzeugung des Volkes richtig zu leiten. Mit Sentenzen oder mystischen Phrasen oder vornehmen Erklärungen, daß die Todesstrafe nothwendig, daß die Civilisation noch nicht gehörig vorangeschritten sey, beruhigt man das Volk nicht. Die Rede des Ministers Russell hatte Eindruck in England gemacht. In solchem Geiste sollte der ernste Gegenstand behandelt werden. Wir werden unten die Punkte bezeichnen, auf welche die Regierung bei der Prüfung der Fragen ihr Augenmerk richten sollte.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

II.

Der sogenannte generelle Vorsatz,

mit Rücksicht

auf die Bestimmungen der neuesten Strafgesetzgebungen und die ständischen Verhandlungen darüber,

geprüft

von

Mittermaier.

Es ziemt der Wissenschaft Grundsätze aufzustellen, welche als Ergebnisse der Forderungen der Gerechtigkeit bei der Anwendung der Strafgesetze den Richter leiten müssen. — Der Wunsch, die Gefahren zu vermeiden, welche durch das Generalisiren leicht entstehen können, die Rücksicht, daß es schwierig ist, die verschiedenartigsten Fälle durch einen Grundsatz zu erschöpfen, und daß, wenn dieser zu weit oder zu enge gefaßt ist, ungerechte Entscheidungen einzelner Fälle erfolgen würden: bewirken die Aufstellung vieler Unterscheidungen und Bezeichnungsweisen einzelner Arten, um die richtige Verständigung derjenigen zu erleichtern, welchen die Anwendung der Gesetze anvertraut ist. In dem Gebiete der Wissenschaft sind solche Distinctionen und Bezeichnungen ungefährlich; denn ihre Benutzung ist von dem klugen Ermessen der Richter abhängig, welche das Unbrauchbare bald ausstoßen; sie sind aber auch der beständigen Fortbildung der Wissenschaft unterworfen, die in dem großen Kampfe der Geister allmählig zur Wahrheit gelangt und die Irrthümer der Vergan-

genheit verbessert. Erhebt aber der Gesetzgeber solche Grundsätze und Unterscheidungen zu Gesetzen, so fesselt er dadurch die Richter, und nöthigt sie ungleichartige Fälle unter eine unpassende Gesetzesvorschrift zu subsumiren. Der Gesetzgeber kommt dann leicht zur Casuistik, die doppelt gefährlich ist, da kein Fall dem andern völlig gleicht, und daher auch die Verschuldung in einem Falle nicht der des andern gleich gestellt werden kann. Noch bedenklicher aber wird es, wenn in Ständeversammlungen Anträge auf Einschaltung der Entscheidung einzelner Fälle oder Aufstellung von Regeln oder gewissen Bezeichnungen gemacht werden und darüber Berathung und Abstimmung erfolgt. Die meisten (nämlich die nicht juristisch gebildeten) Mitglieder einer solchen gemischten Versammlung sind theils unbekannt mit der Sprache der Rechtswissenschaft, theils ist ihnen das Gebiet der Rechtsanwendung fremd. Sie können sich daher nicht die möglichen Fälle, auf welche in der Folge die vorgeschlagene Gesetzesvorschrift angewendet werden muß, vergegenwärtigen, und sind nicht im Stande die Folgen des Ausspruchs zu beurtheilen. Irgend ein oft mit starken Farben ausgemaltes Beispiel macht auf sie Eindruck; dies schwebt ihnen bei ihrer Abstimmung vor; ohnehin läßt sich der Nichtjurist im Strafrechte so leicht von dem Glauben an die Allmacht der Abschreckung durch die Strafe leiten; die Umstände des erzählten Beispiels bestimmen das Gefühl, und kommt es zur Abstimmung, so ist sie oft das Werk des Zufalls, da zu viele nichtjuristische Mitglieder sich nach dem Vorbilde eines oder andern Redners, dem sie vertrauen, richten und ihm in ihrer Abstimmung folgen. Die Wahrheit dieser Behauptungen ergiebt sich auffallend, wenn man die Verhandlungen der Ständeversammlungen in Würtemberg und Baden über den sogenannten generellen Dolus betrachtet. Weder in dem Entwurfe für Würtemberg, noch in dem für Ba-

den war eine Vorschrift für den Fall vorgeschlagen, wenn der Thäter in dem Vorsatze ein Verbrechen zu verüben, z. B. zu tödten, Handlungen vornahm, welche aber nicht zu dem Ziele führten, und der Thäter, der die Erfolglosigkeit seiner Handlung nicht kannte, eine andere vornahm, welche den Erfolg herbeiführte. Ein Mädchen will z. B. ihr neugebornes Kind tödten, und erwürgt es; überzeugt, daß das Kind todt sey, wirft sie es in das Wasser, und nun ergiebt sich, daß das Kind nicht am Erwürgen, sondern erst im Wasser gestorben sey. Die Motive zu dem würtembergischen Entwurfe [1]) erklären, daß man eine allgemeine Bestimmung darüber nicht für angemessen gehalten habe, weil sie sich nur auf wenige Verbrechen bezieht und anzunehmen ist, daß die Gerichte durch eine richtige Auslegung der Gesetze über den Mord selbst zur rechten Entscheidung gelangen werden. Die badische Gesetzgebungscommission vermied absichtlich eine Vorschrift, weil man alle solche Bestimmungen über einzelne Fälle für nachtheilig hielt, weil man aber auch glaubte, daß jedes Gericht, wenn es von richtigen Grundsätzen ausging und vorzüglich die genauesten Umstände des einzelnen Falles berücksichtigte, sicher entscheiden könnte, ob die Handlung zum Dolus zuzurechnen sey. In der Commission der zweiten würtembergischen Kammer [2]) erklärte man sich zwar über den Fall, entschied ihn nach der strengen Ansicht, hielt aber eine besondere Vorschrift über den generellen Dolus ebenfalls nicht für nothwendig; höchstens könnte man, wie die Commission bemerkte, bei dem Verbrechen der Tödtung einen Artikel einschalten [3]). Als die Berathung in der Kammer begann, waren die Juristen nicht so leicht zu be-

1) Motive S. 38.

2) Commissionsbericht S. 286.

3) Man schlug für diesen Fall vor, zu bestimmen: daß es an der Zurechnung der That nichts ändere, wenn der Thäter bei ei-

friedigen; sie beriefen sich darauf, daß bei den württembergischen Gerichten eine höchst verschiedene Praxis in Bezug auf die Beurtheilung der hieher gehörigen Fälle vorkomme, daher eine gesetzliche Entscheidung nothwendig werde. Die zweite Kammer ersuchte nun die Regierung, in den allgemeinen Theil des Gesetzbuchs eine Vorschrift über die Zurechnung des generellen Dolus aufzunehmen; die Regierungscommission machte der ständischen Commission zwei Vorschläge; mit Recht erklärte die letzte in ihrem Berichte [4]), daß es nicht leicht seyn würde, einen befriedigenden Begriff des generellen Dolus zu geben und daß auf jeden Fall Beispiele zur Verdeutlichung nöthig würden; sie erklärte, daß man daher lieber den Begriff als bekannt voraussetzen, und nur im Gesetzbuche aussprechen möge, daß der generelle Dolus die gleichen Folgen wie der besondere habe, wenn sich ergiebt, daß zur Zeit desjenigen Vorfalls, durch welchen das Verbrechen zu Stande kam, der rechtswidrige Vorsatz des Thäters entweder schon bestand, oder noch fortdauerte. Nur für den Fall, wenn die Kammer durchaus eine genaue Vorschrift über den generellen Dolus im Gesetzbuche verlange, machte die Commission Vorschläge [5]), bei denen sich eine Masse von Beispielen, die man hieher rechnen könnte, darstellte, und sie entschied. Der Bericht ist wegen der scharfsinnigen Zergliederung eine

---

ner Absicht zu tödten überhaupt mehrere Handlungen oder Unterlassungen begangen habe, welche jede für sich die wirkende Ursache des Todes seyn konnten, sey es, daß er von einer derselben diese Wirkung erwartete, während die Wirkung der andern schon eingetreten war, oder daß er, in der Meinung, daß die Wirkung einer Handlung oder Unterlassung schon eingetreten sey, die andere blos noch zur Verheimlichung der That vorgenommen hat.

4) Beilageheft Bd. XII. S. 870.

5) Gute Darstellung der Ansichten der Commission in Hufnagel Commentar zum würtemberg. Strafgesetzbuche S. 103—112. Hepp Commentar S. 460—466.

treffliche Arbeit, obwohl man immer noch sehr viele Modificationen, welche sich denken lassen und die Verschuldung wesentlich verändern, nicht berücksichtigt. Die Commission legte nun eine Fassung vor, durch welche der Streit beseitigt werden sollte [6]). In der Kammer selbst (in der 113ten Sitzung) begannen große Berathungen. Mehrere Mitglieder erklärten noch immer, daß es keiner Bestimmung bedürfe, da die allgemeinen Regeln ausreichten; insbesondere hatte Hufnagel bemerkt, daß die Frage über den dolus generalis eigentlich eine Frage des Beweises sey, weil es darauf ankomme, ob bei einer gewissen Handlung der Dolus vorhanden war, während Andere z. B. Wächter glaubten, daß es auf eine Frage der Criminalrechtstheorie ankomme, übrigens zugestand, daß der Begriff des generellen Dolus sehr verschieden von den Juristen aufgenommen werde, und dem natürlichen Rechtsgefühle der Kammer ein Compliment machte; mehrere Redner aber beriefen sich auf das Schwanken der Ansichten der würtembergischen Gerichte und auf die ungeschickten Entscheidungen einiger vorgekommenen Fälle (die man hieher zu rechnen beliebte) von ausländischen Spruchbehörden; aus der Debatte ergab sich, daß die Mitglieder selbst von sehr verschiedenen Begriffen ausgingen; bei der Abstimmung erklärten 46 Stimmen (gegen 34) sich für die Nothwendigkeit der Aufnahme einer Vorschrift über den generel-

6) Sie heißt: „Wenn jemand einen rechtswidrigen Zweck beabsichtigt, die Handlung jedoch, welche er zur unmittelbaren Erreichung desselben unternimmt, die gewollte Wirkung nicht hat, jener Zweck hingegen durch eine andre Handlung oder Unterlassung, die der Thäter in Hinsicht auf jene Haupthandlung vorgenommen hat, erreicht worden ist, so wird ihm der eingetretene Erfolg zum Vorsatze zugerechnet, sobald sich ergiebt, daß der Thäter nicht nur zur Zeit derjenigen Handlung, welche das Verbrechen vorbringen sollte, sondern auch bei derjenigen Handlung, wodurch der Erfolg bewirkt worden, von dem darauf gerichteten Vorsatze ausgegangen ist, oder die vermeintlich vollbrachte That noch nicht mißbilligt hätte."

len Dolus. — Nun fing man an in der Kammer zu redigiren; einzelne Mitglieder legten Redactionsvorſchläge vor, welche, da ſie unvermuthet kamen, unmöglich von ſehr vielen Mitgliedern richtig aufgefaßt werden konnten. Sowohl die Regierung als die Mitglieder, welche Redactionen vorſchlugen, fühlten, daß man nur dann den generellen Dolus wie den ſpeciellen betrachten könne, wenn auch bei der letzten, eigentlich den Erfolg herbeiführenden Handlung die verbrecheriſche Stimmung ſich gleich blieb, was man damit auszudrücken ſich bemühte: daß der Thäter auch bei der letzten Handlung die vermeintlich vollbrachte That noch nicht mißbilligt hatte; allein es ergiebt ſich ein neuer Streit darüber, wann der urſprünglich böſe Vorſatz als nicht mißbilligt betrachtet werden kann; man kann dieſe Worte ſo verſtehen, daß als Mißbilligung nur eine ſolche angenommen wird, welche durch ein äußeres Factum ſich kund giebt [8]), oder ob der Beweis, daß der böſe Vorſatz fortgedauert habe, gegen den Angeklagten geführt werden müſſe. Nach langen Streitigkeiten wurde nun eine Redaction angenommen, die jedoch bei der Endredaction durch die Regierung [9]) einigermaßen modificirt wurde [10]).

In dem Entwurfe eines Geſetzbuchs für Baden kam aus den ſchon oben angegebenen Gründen kein Artikel über

---

7) Gut Hufnagel Comment. S. 111.

8) In dieſem Sinne verſtand v. Wächter die Worte; ſ. Verhandlungen in 113ter Sitzung S. 43.

9) Ueber die Verſchiedenheit beider Redactionen ſ. Hufnagel S. 107.

10) Es heißt jetzt im würtembergiſchen Geſetzbuche Art. 56: „Iſt eine Rechtsverletzung nicht durch die unmittelbar zu ihrer Herbeiführung verübte, ſondern durch eine andere, jedoch in Hinblick auf die Haupthandlung begangene, Handlung (oder Unterlaſſung) bewirkt worden, ſo ſoll dieſelbe gleichwohl zum Vorſatze zugerechnet werden, wenn der Thäter auch bei letzterer Handlung von dem auf die Rechtsverletzung gerichteten Vorſatze ausgegangen iſt oder durch das vermeintlich ſchon vollführte Verbrechen noch nicht mißbilligt hatte.“

den generellen Dolus vor; auch die Commission der zweiten Kammer würde nie darauf gekommen seyn, eine Vorschrift darüber aufzunehmen, wenn nicht das Beispiel der würtembergischen Kammer vorgeschwebt hätte. Der Berichterstatter [11]) bezog sich auf Fälle, wie sie in der würtembergischen Kammer angeführt waren, und suchte zu zeigen, daß, wenn man keine Vorschrift darüber aufnehmen würde, entweder eine ungerechte Entscheidung erfolgte, oder unnütze Streitigkeiten entständen. Die Mehrheit der Commission (der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes, damals Präsident der Commission, war in jener Sitzung nicht anwesend) schlug nun die Aufnahme eines Zusatzartikels vor [12]). Als der Vorschlag in der zweiten Kammer zur Berathung ausgesetzt wurde, erklärte ein Regierungscommissär (Duttlinger), daß die Commission das Wegbleiben des Artikels wünschte, und daß er den angeführten Fall so entscheiden würde, daß der Thäter des Mordversuchs schuldig sey. Einige Mitglieder beschränkten sich auf ein Paar allgemeine Bemerkungen, und schon wollte man abstimmen (wahrscheinlich weil die nichtjuristischen Mitglieder der Kammer die Bedeutung des juristischen Streits

11) Welker in seinem Commissionsberichte S. 67.

12) Art. 88 a). Es heißt: Dem Handelnden wird der von ihm beabsichtigte und verwirklichte Erfolg zum bösen Vorsatz zugerechnet, ohne Rücksicht darauf, welch einzelne der für Ausführung eines Verbrechens von ihm beschlossenen zusammenhängende Handlungen den Erfolg verursachte. (Eben so wenig verändert es die Zurechnung des Erfolgs, ob zur Bewirkung desselben blos allein die berechneten oder auch andere von ihm in Bewegung gesetzten Mittelursachen mitwirkten.) Die von der Commission zuletzt vorgeschlagene und von der Kammer angenommene Redaction heißt: Hat der Thäter in Beziehung auf die Ausführung des nämlichen Verbrechens mehrere unmittelbar auf einander folgende Handlungen vorgenommen, so wird ihm der eingetretene von ihm beabsichtigte strafbare Erfolg zum Vorsatz zugerechnet, ohne daß es darauf ankommt, durch welche von diesen Handlungen der Erfolg herbeigeführt wurde.

nicht einsahen, und ihrer Commission vertrauten), als der Verfasser des jetzigen Aufsatzes sein Bedauern äußerte, daß er nicht an der Discussion Theil nehmen könne, und nun, aufgefordert von mehreren Stimmen in der Kammer, den Antrag stellte, den Artikel wegzulassen[13]). Er bemühte sich zu zeigen, daß durch diesen Artikel dies Gesetzbuch zu einer sonst möglichst vermiedenen Casuistik kommen würde, daß nur die Nachahmung des würtembergischen Gesetzbuchs den Artikel erzeugt hätte, welcher aber in seiner Redaction nicht zu billigen wäre und zu ungerechten selbst mit dem Geiste des Entwurfs im Widerspruche stehenden Entscheidungen führen würde. Dieser Antrag fand vorzüglich von drei juristischen Mitgliedern der Kammer Widerspruch (Welker, Zentner, Sander), während ein ausgezeichnetes Mitglied des obersten Gerichtshofs (Treffurt) den Antrag vertheidigte. Bei der Abstimmung erklärten sich 25 Stimmen für Mittermaier's Antrag, während 28 dem Zusatzartikel beistimmten.

Ehe wir unsere Ueberzeugung begründen, sey es erlaubt, zur Vervollständigung der Materialien über die vorliegende Frage noch auf einen der neuesten Fälle aufmerksam zu machen, der von einem königl. preußischen Gerichtshofe entschieden wurde[14]). Ein gewisser Kleina, der im ehebrecherischen Verhältnisse mit der Frau des Schulzen Z. lebte, gestand, (verleitet von ihr, die ihn nach dem Tode ihres Gatten zu heirathen versprach,) den Z. mit dem Vorsatz ihn zu tödten, erdrosselt, die Leine um seinen Hals geschlungen, und nun, in der Meinung daß Z. todt sey, nach dem Wasser geschleppt habe, um in Andern den Glauben zu erwecken, Z. habe seinen Tod ohne Zuthun eines

13) Die Discussion s. in den Verhandlungen der zweiten Kammer, Protokollheft 5. S. 292—299.

14) Mannkopf Jahrbücher für die Criminalrechtspflege in den preußischen Staaten. Bd. I. Heft 2. Berlin 1840. S. 243.

Dritten verschuldet. Nach dem Gutachten der Sachverständigen hatte Z. seinen Tod durch Ertrinken und nicht durch Strangulation gefunden. Bei der Berathung im Gerichtshofe war auch die Ansicht ausgeführt worden [15]), daß nur ein Mordversuch anzunehmen und nur das Verbrechen der fahrlässigen Tödtung als vollendet anzusehen sey. — Die Gerichtshöfe nahmen jedoch den Kleina als der vorsätzlichen vollendeten Ermordung des Z. schuldig an, und verurtheilten ihn zum Tode. Das Urtheil wurde auch bestätigt.

Fassen wir nun das Ergebniß der angeführten Verhandlungen zusammen und vergleichen dasselbe mit den Forderungen der Gerechtigkeit, so dürfen nachstehende Betrachtungen aufgestellt werden. 1) In der deutschen Wissenschaft findet sich kein gleichförmiger Sprachgebrauch, um den Sinn, in welchem der Ausdruck: allgemeiner Dolus, verstanden werden soll, zu erkennen. Die Mehrzahl der Rechtslehrer braucht diesen Ausdruck als gleichbedeutend mit dem Worte: unbestimmter Dolus, d. h. den auf mehrere Erfolge der Handlung gerichteten Vorsatz; einige stellen den Ausdruck dem alternativen Dolus gleich [16]); Andere [17]) unterscheiden ihn von dem alternativen, in sofern der Thäter bei dem generellen Dolus alle und jede Richtungen, Wirkungen und Folgen ohne Ausschließung der eingetretenen im Voraus genehmigte; Andere [18]) brauchen das Wort: genereller oder unbestimmter Dolus, als Gattungswort, das wieder den alternativen und den eventuellen Dolus als Arten umfaßt. Soviel ist gewiß, daß von dem Sinne, in welchem die würtembergischen Ge-

15) Mannkopf a. a. O. S. 313.

16) Wächter Lehrbuch I. S. 126.

17) Heffter Lehrbuch S. 60.

18) Bauer Abhandlungen aus dem Strafrechte S. 272.

richtshöfe und viele Juristen der würtembergischen und zum Theil der badischen Kammer den Ausdruck: generellen Dolus, brauchten, die deutsche Wissenschaft nichts weiß.

2) Will eine Gesetzgebung, um die richtige Entscheidung der Fälle, welche die würtembergische und badische Kammer dahin rechnete, den Gerichten vorzuschreiben, eine gesetzliche Bestimmung aufnehmen, so wird eine solche nie scharf genug gefaßt seyn können, um diejenigen Fälle genau zu bezeichnen, in welchen gerechter Weise der Erfolg des Verbrechens zum Dolus dem Thäter zugerechnet werden kann; die Fassung wird vielmehr auch auf andere Fälle passen, in welchen die Anwendung der Vorschrift darauf eine Ungerechtigkeit enthalten würde, so daß die Gerichte eher irre geleitet werden.

3) Betrachtet man die oben angeführte Vorschrift des würtembergischen Strafgesetzbuchs (Art. 56.), so kann sie von dem Vorwurfe großer Unbestimmtheiten des Ausdrucks nicht freigesprochen werden. Wenn das Gesetz von „der in Hinblick auf die Haupthandlung begangenen Handlung" spricht, so wird dadurch der Wille des Gesetzgebers nicht richtig ausgedrückt; denn man fragt: was bedeutet das Wort Hinblick? Dies eine, mehr bildliche als juristische Wort kann eben so viel heißen als: Berücksichtigung, oder Erwägung, oder Beziehung; — alle diese Ausdrücke sind aber vieldeutige, bei denen sich Jeder denken kann was er will. Unbestimmt ist nicht weniger der Ausdruck: wenn der Thäter auch bei letzterer Handlung von dem auf die Rechtsverletzung gerichteten Vorsatze ausgegangen ist; dies paßt eben so auf denjenigen, welcher jenen Vorsatz als vorhanden voraussetzt oder annimmt, als auf denjenigen, der mit dem nämlichen Vorsatze, wie der ursprüngliche war, handelte; übrigens ist der Ausdruck nach dem eigenen Willen des Gesetzgebers gar nicht richtig; denn, wenn das Mädchen ihr Kind erdrosseln wollte, und es erwürgte,

später, weil sie glaubt, daß das Kind todt sey, dasselbe in das Wasser wirft, so hat die Thäterin bei der zweiten Handlung nicht die Absicht, den Erfolg herbeizuführen, indem sie das Kind für todt hielt, sondern die Absicht, die Kindesleiche zu entfernen. Eben so wenig verdient der Ausdruck: wenn er das vermeintlich schon vollführte Verbrechen noch nicht mißbilligt hatte, passend genannt zu werden; denn schon überhaupt ist der Sinn dieser Fassung dunkel, weil man nicht weiß, ob es eines besondern Beweises in jedem Falle darüber bedürfe, daß der Thäter auch bei der letzteren sein Verbrechen und das, was er bisher dafür that, billigte; ferner, ob der Artikel dann unanwendbar ist, wenn der Thäter durch Worte die Handlung mißbilligt, oder ob er äußere Handlungen der Mißbilligung vorgenommen haben muß. Auch scheint es, daß da, wo eine solche Mißbilligung vorliegt, die Zurechnung des Erfolgs zum Dolus nicht eintreten soll; wenn z. B. ein Mädchen, die ihr Kind morden wollte, dasselbe erwürgte, hierauf, wenn sie wieder an den Ort der That kommt, das Geschehene bereuet, heftig jammert und weint, aber weil einmal die That geschehen ist, das Kind, das sie für todt hält, in das Wasser trägt, worin erst das Kind stirbt: so dürfte der Art. 56. nicht angewendet werden. — Auch die von der badischen Kammer vorgeschlagene Fassung ist nicht zu billigen. Die Worte: in Beziehung auf die Ausführung des nämlichen Verbrechens, sind unbestimmt und vieldeutig; man kann sie so verstehen, daß jede der Handlungen mit der Absicht, den Erfolg herbeizuführen, verübt ist, oder, da der Berichterstatter diesen Sinn nicht zugab, es genügt, wenn nur in irgend einer andern Beziehung, z. B. weil einmal das Verbrechen nach der Meinung des Thäters so weit gekommen ist, die Handlung verübt wurde; es bedeutet dies also soviel, als der würtembergische Ausdruck:

in Hinblick. Zergliedere man nun folgenden wirklich vorgekommenen Fall: A wollte in dem Hause des B zur Nachtzeit stehlen, und hoffte dies dadurch ausführen zu können, daß er Feuer in der Scheune des B legte und begünstigt von dem Feuerlärmen stehlen wollte. Er legte Nachts 11 Uhr Feuer in der Scheune; da er hoffte, daß die Brennmaterialien nicht so schnell das Dach ergreifen würden, so legte er sich nieder, um zu schlafen. Um 12 Uhr erwachte er, sah das Dach in vollen Flammen; rief um Hülfe und stahl hierauf im Hause. Es ergab sich, daß die von A hingelegten Brennmaterialien nicht zündeten, daß aber nach $11\frac{1}{2}$ Uhr ein Anderer, der von A nichts wußte, an das Haus des B, auch um zu stehlen, gleichfalls Feuer legte; dies zündete. In jenem Falle würde A nur des vollendeten Diebstahls und des Versuchs der Brandstiftung schuldig erklärt; nach der Fassung des badischen Entwurfs hätte ihm die vollendete Brandstiftung zum Dolus zugerechnet werden müssen. Auch die Worte des badischen Artikels: unmittelbar auf einander folgend, drücken etwas anderes aus; denn unmittelbar bezeichnet wohl soviel als auf der Stelle oder der Zeit nach ohne Unterbrechung auf einander folgende Handlungen. Darnach müßte das Mädchen, das um 8 Uhr ihr Kind erwürgte, dann von dem Orte wegeilte und eine halbe Stunde später an den Ort kam, und in der Meinung, daß das Kind todt sey, in das Wasser legt, nicht nach diesem Artikel bestraft werden, weil die Handlungen nicht unmittelbar auf einander folgten; während dann der Artikel zur Anwendung kommt, wenn das Erwürgen und Werfen in das Wasser ohne Unterbrechung auf einander folgen. Wo liegt hier ein Grund vor, beide Fälle zu unterscheiden?

4) Die Fälle, welche die würtembergische und badische Kammer unter ihren Artikel stellen will, sind höchst verschiedenartig. — A will den B tödten, schlägt ihn,

wie er glaubt, todt, und läßt ihn liegen. In der Zwischenzeit kommt C, der den B liegen sieht, ihn für schlafend hält und ihn auf den Kopf schlägt. Es ergiebt sich, daß B erst an den Wunden des C starb. Später kommt A wieder, und verscharrt den B, den er getödtet zu haben glaubt, — oder A will den B tödten und verwundet ihn; er schleppt nun, weil er den B für todt hält, den B an das Wasser, um die That zu verheimlichen. In der Zwischenzeit, während er ihn fortschleppt, schlägt der Blitz den B, der damals noch lebte, todt, — oder ein Stein macht sich los und tödtet den B; A wirft die Leiche in das Wasser. — In einem Falle hatte ein Dienstmädchen ihr eben gebornes uneheliches Kind unmittelbar nach der Geburt tödten wollen und dasselbe am Halse gedrückt. Schnell gerufen, verläßt sie das Kind im Keller, wo sie geboren hatte. Nach einer halben Stunde erst kehrt sie in den Keller zurück; aber in der Zwischenzeit hatte Reue sie ergriffen, sie hofft das Kind noch lebend zu finden; sieht es aber starr liegen, hält es für todt, und nun, um die Schande zu bedecken, wirft sie die angebliche Leiche in das Wasser. Es ergiebt sich, daß das Kind nicht an dem Erdrosseln, sondern erst in dem Wasser starb. — Folgt man nun den Verhandlungen der würtembergischen [19]) und badischen Kammer, so wird in den zwei ersten Fällen, wo ein Dritter oder ein Zufall den Erfolg herbeiführte, ohne daß es der erste Thäter wußte, dieser nicht wegen vollendeter Tödtung, sondern nur wegen Versuchs bestraft; in dem letzten Falle wird aber der Artikel wegen generellen Dolus angewendet, und

19) Nach Art. 285. des würtembergischen Strafgesetzbuchs wird die Verletzung auch dann tödtlich genannt, wenn sie den Tod herbeigeführt haben würde, wenn derselbe nicht durch ein anderes Ereigniß zeitiger bewirkt worden wäre. In der Commission der badischen Kammer wurden diese Worte nicht aufgenommen.

das Mädchen (in Würtemberg kommt es wenigstens noch darauf an, ob die Mißbilligung der That nachgewiesen werden kann,) wird wegen vollendeter Tödtung gestraft. Schwerlich ist hier eine Consequenz; denn die Handlung, bei welcher der Thäter den Erfolg nicht wollte, kann ihm eben so wenig zum mörderischen Vorsatze zugerechnet werden, als der Blitz oder die von dem ersten Thäter unabhängige Handlung eines Dritten. Er hatte nur den Mord versucht, aber nicht getödtet; denn die Handlung, welche er in der Folge vornahm, war ja keine strafbare, er wollte einen Todten (dafür hielt er denjenigen, welchen er geschlagen hatte) in das Wasser werfen; also kann doch das Gesetz ihn nicht mit einer Strafe wegen einer Handlung belegen, die er nicht mit mörderischem Vorsatz verübte.

5) Die in den Artikeln des würtembergischen und badischen Entwurfs aufgestellten Vorschriften stehen auch im Widerspruche mit dem objectiven Gesichtspunkte, auf welchem das deutsche Strafrecht beruht. Nur da, wo der Erfolg im Causalzusammenhange mit der in der Absicht auf Herbeiführung des Erfolgs verübten Handlung stand, kann dem Thäter der Erfolg zum Vorsatze zugerechnet werden. Verübte er zwar mit Vorsatz eine Handlung, die aber den Erfolg nicht erzeugte, und kam hiezu eine andere Handlung, die nicht mit dem Vorsatze den Erfolg zu bewirken verübt war, so ist wegen der ersten nur ein Versuch vorhanden; die zweite Handlung ist aber nicht zum Vorsatze zuzurechnen.

6) Die Ansicht, daß derjenige, welcher eine Tödtung verüben will und mit dieser Absicht handelt, aber den Erfolg nicht herbeiführt und nun irrthümlich den schon eingetretenen Erfolg als vorhanden annimmt und darauf eine Handlung verübt, bei welcher der Vorsatz zu tödten nicht mehr vorhanden war, nur wegen Mordversuchs bestraft werden kann, ist von älteren Juristen anerkannt

und neuerlich oft als dem gemeinen Strafrechte entsprechend vertheidigt worden [20]).

7) Der in der würtembergischen und badischen Kammer vertheidigten strengen Ansicht liegen mehrere gesetzliche Vermuthungen zum Grunde; denn man vermuthet, daß derjenige, welcher die letzte Handlung eigentlich in der Absicht vornimmt, nach vollendetem Verbrechen, wie er es irrig annimmt, die Entdeckung des Verbrechens zu verhindern, indem er sein Verbrechen billigt, auch wenn er seinen Irrthum rechtzeitig erkannt, die Handlung vorgenommen haben würde, um dem beabsichtigten Verbrechen seinen Erfolg zu verschaffen. Aus dem Billigen des Verbrechens wird auf die fortdauernde mörderische Absicht geschlossen; das würtembergische Strafgesetzbuch giebt doch wenigstens durch seine Fassung dem Richter, wenn er erkennt, daß der Thäter das vermeintlich vollführte Verbrechen mißbilligte, die Möglichkeit, die Vorschrift des Artikels nicht anzuwenden; nach dem badischen Entwurfe ist dies aber nicht möglich, und dem Thäter wird der Erfolg doch zum Vorsatze zugerechnet, ungeachtet die erste Handlung, welche mit Vorsatz verübt wurde, den Erfolg nicht erzeugte, und die zweite, die ihn bewirkte, ohne den verbrecherischen Vorsatz und ohne den Willen, den Erfolg herbeizuführen, verübt war. Man verbindet gewaltsam zwei Handlungen und bezieht den ursprünglichen Vorsatz auch auf die spätere Handlung. Ein Verfahren dieser Art, bei welchem das Gesetz dem Richter die Pflicht auferlegt, die spätere Handlung so zu beurtheilen, ist nicht zu billigen. Wer weiß nicht, mit welcher Vorsicht der Seelenzustand einer andern Person beurtheilt werden muß, und wie gefährlich es ist, sich von allge-

20) Knapp in den Erörterungen über den Würtembergischen Entwurf S. 68. 185. Zachariä vom Versuche Th. I. S. 282.

meinen Vermuthungen da leiten zu laſſen, wo nur die Erwägung der Individualität des Thäters und der kleinſten Nebenumſtände den Richter leiten kann? Einen merkwürdigen Fall, welcher zeigt, wie wenig häufig dem Handelnden ſelbſt der wahre Seelenzuſtand klar iſt, liefert eine neuerlich erſchienene Zeitſchrift [21]). Ein Mädchen, die ihre außereheliche Schwangerſchaft nicht angezeigt hatte, wurde plötzlich von Geburtswehen befallen, gebar ein Kind, das nach ihrer Behauptung kein Lebenszeichen von ſich gab. Schnell von der Dienſtherrſchaft gerufen, verließ ſie das Kind, kehrte dann ſpäter wieder an den Ort zurück, um nach dem Kinde zu ſehen. Nachdem ſie hier in Ohnmacht gefallen war und ſich wieder erholte, überzeugte ſie ſich, wie ſie ſagt, nochmals von dem Tode des Kindes, und verbarg das Kind in einen Hutkaſten, nachdem ſie zuvor, um, wie ſie erklärt, auf alle Fälle ſicher zu ſeyn, daß es nicht auflebe, ihr Strumpfband gelöſt und dem Kinde den Hals zugeſchnürt hatte. Die mit juriſtiſchem Sinne eben ſo wie mit menſchlichem Gefühle von dem Gerichtshofe ausgegangene Zergliederung [22]) des Seelenzuſtandes der Inquiſitin iſt ſehr zu beachten.

8) Die in der würtembergiſchen und badiſchen Kammer aufgeſtellte (nach unſerer Anſicht zu ſehr generaliſirte) Vorſchrift läßt ſich gerechterweiſe nur in dem Falle anwenden, wo ſowohl dem Willen, als der auf die Herbeiführung des Erfolgs gerichteten Thätigkeit nach, ein Ganzes vorliegt und der Thäter mit dem fortdauernden Vorſatze, das Verbrechen zu verüben, auch die letzte endigende Handlung mit der Abſicht verübt, daß, wenn die bisherigen Handlungen noch nicht zur Herbeiführung des Erfolgs

21) Mannkopf Jahrbücher der Criminalrechtspflege in den preußiſchen Staaten Bd. I. Hft. 3. Nr. 13. S. 401.

22) Mannkopf S. 418.

genügten, das Verbrechen durch diese letzte Handlung vollendet werde. Mag dann auch bei dieser Handlung noch die Nebenabsicht den Verbrecher leiten, seine That zu verheimlichen und den Verdacht von sich abzulenken, so ist doch der eigentliche Vorsatz immer noch auf die Vollführung des Verbrechens gerichtet. In einem solchen Willenszustande befand sich in dem oben erzählten Rechtsfalle Kleina; wenn er auch glaubte, daß der von ihm geschlagene Schulze todt sey, so hielt er, wenn man seine Aussagen genau zergliedert, es doch immer für möglich, daß er noch lebte, und um ihn vollends und sicher zu tödten und zugleich die That zu verheimlichen, schleppte er ihn in den Graben. Auf gleiche Weise würden wir den in den Kammern besprochenen Fall [23]) beurtheilen, wo der Schreiber den Amtmann, den er morden will, mehrmals mit dem Hammer auf den Kopf schlägt, und nun, um den Glauben zu erwecken, daß der Amtmann sich selbst entleibt habe, diesen aufhängt. Der Thäter hatte die Schläge schon für genügend gehalten; um aber sicher zu seyn und auf jeden Fall das Verbrechen zu vollenden, hing er den Amtmann auf. Auch hier ist eine Menge einzelner Handlungen, die bei fortdauerndem Vorsatze, zu morden, und ununterbrochen unter sich verbunden auf die Realisirung des nämlichen Zwecks gerichtet sind.

Ueberlasse der Gesetzgeber, wie bisher, dem richtigen Ermessen der Gerichte die Beurtheilung der einzelnen Fälle mit gerechter Würdigung der kleinsten Nebenumstände! Hüte er sich vor der Casuistik im Gesetzbuche und vor Aufstellung künstlich geschraubter Redactionen, bei welchen der einfache Verstand der Bürger den Sinn des Gesetzgebers nicht erräth und das richterliche Ermessen ohne Noth gefesselt wird.

23) Er findet sich in Klein's Annalen Bd. XVI. Nr. 1.

III.

Ueber die Anwendung der Wahrscheinlichkeitsrechnung auf Gegenstände des bürgerlichen Lebens, und insbesondere auf die Bestimmung der Wahrscheinlichkeit der Entscheidungen in Criminal- und Civilprozeßsachen nach der Stimmenmehrheit.

Von

Herrn Dr. C. H. Schnuse

zu Braunschweig.

Unter allen Zweigen der mathematischen Wissenschaften ist die Wahrscheinlichkeitsrechnung unstreitig derjenige, welcher die directesten und vielfältigsten Anwendungen gestattet, nicht blos auf das Studium der leblosen Natur, wo sie uns die Mittel an die Hand gibt, die aus der Unvollkommenheit unserer Sinne und der uns zu Gebote stehenden Hülfsmittel entspringenden unvermeidlichen Beobachtungsfehler fast ganz zu beseitigen und uns in dieser Beziehung, so zu sagen, über unsere Natur erhebt, sondern auch auf die wichtigsten Angelegenheiten des bürgerlichen Lebens, wobei wir immer nur durch Wahrscheinlichkeit geleitet werden. Denn besonders die Erscheinungen der socialen Welt sind viel zu complicirt und die sie bestimmenden Elemente uns viel zu unvollständig bekannt, als daß wir mit Gewißheit auf ihr Stattfinden oder Nicht-

stattfinden schließen könnten. Condorcet behauptet daher mit Recht, daß die Elemente der Wahrscheinlichkeitsrechnung ein Gegenstand des Unterrichtes seyn müßten, sowohl als die Elemente der sogenannten Humanitätswissenschaften, der reinen Mathematik und der Logik, von welcher letzteren die Wahrscheinlichkeitsrechnung gewissermaßen eine nothwendige Ergänzung ist *). Aber besonders für den Richter ist eine nähere Kenntniß der Grundprinzipien der Wahrscheinlichkeitsrechnung von hoher Wichtigkeit. Wir wollen deshalb in den folgenden Zeilen die wichtigen Resultate hier näher entwickeln, auf welche der scharfsinnigste der letzt lebenden Mathematiker Frankreichs, Poisson, durch Anwendung der Regeln der allgemeinen Wahrscheinlichkeitsrechnung auf einen, für die sociale Welt höchst interessanten Gegenstand, nämlich auf die Bestimmung der Wahrscheinlichkeit der Entscheidungen nach der Stimmenmehrheit in Criminal- und Civilprozessen, in der neuesten Zeit geführt worden ist. Um aber die Sprache sowohl, als die Bedeutung der Wahrscheinlichkeitsrechnung und ihrer Anwendung auf den in Rede stehenden Gegenstand nicht mißzuverstehen, wird es nöthig seyn, die Grundbegriffe dieser Rechnung wenigstens an einigen leichten Zahlenbeispielen vorher näher zu entwickeln, wenngleich die eigentlichen Gesetze der Wahrscheinlichkeiten ungewisser Ereignisse, und insbesondre der aus der moralischen Welt, nicht ohne analytische Entwickelungen dargethan werden können. Dieses wird um so mehr gestattet seyn, da diese Grundbegriffe der Wahrscheinlichkeitslehre für Jeden Interesse haben müssen, indem sie, wie schon bemerkt, zur richtigen Beurtheilung so vieler im Leben vorkommenden Angelegenheiten in den Stand setzen.

*) Application du calcul aux sciences politiques et morales, Tom. XXI. p. 237. de ses Oeuvres.

Da wir die ersten Gründe der Erscheinungen und die nothwendigen Bedingungen ihres Stattfindens oder Nichtstattfindens nicht kennen, also durch bloße Anwendung der Regeln des Denkens nicht mit Gewißheit entscheiden können, ob sie nothwendig eintreten müssen, oder nicht, und wir dennoch ein hohes Interesse dabei haben, die Gesetze dieser Erscheinungen kennen zu lernen; so bleibt uns weiter kein Mittel übrig, um zum gewünschten Ziele zu gelangen, als in Beziehung auf diese Erscheinungen vielfache Beobachtungen anzustellen, um auf diesem Wege wenigstens die Indicien zu erforschen, welche das Stattfinden der fraglichen Erscheinungen anzudeuten scheinen, und zugleich zu erfahren, in wie weit wir uns auf sie verlassen können.

Wenn die Anzeigen, welche mit dem Stattfinden der Erscheinungen begleitet zu seyn scheinen, nie trügen, so sagen wir im gewöhnlichen Leben, das Eintreten dieser Ereignisse sey gewiß, sobald die Indicien dafür vorhanden sind, oder aber wir sagen im gewöhnlichen Leben, eine Erscheinung sey gewiß, wenn uns nie eine Ausnahme davon vorgekommen ist. So sagen wir z. B., es sey gewiß, daß alle Menschen sterblich sind; daß die Sonne in unseren Gegenden morgen wieder über den Horizont treten wird u. s. w., obgleich uns die inneren Gründe der Nothwendigkeit dieser Erscheinungen völlig unbekannt sind, und ihre Gewißheit also von der absoluten Gewißheit wesentlich verschieden ist. Eine absolute Gewißheit ist es z. B., daß, wenn Jemand aus einer Urne, die nur weiße Kugeln enthält, eine Kugel gezogen hat, diese eine weiße sey; u. s. w.

Sind die Indicien für ein Ereigniß nicht untrüglich, d. h. hat ihr Vorhandenseyn das Eintreten des Ereignisses nicht immer zur Folge, oder zeigen sich auch Ausnahmen; so besteht bei uns der Zweifel, wel-

cher desto mehr zunimmt, je öfter Ausnahmen vorkommen. Bei einem solchen Ereignisse können wir daher auch in dem gewöhnlichen Sinne nicht mehr sagen, daß es gewiß sey, sondern wir nennen es im Allgemeinen ein ungewisses Ereigniß, und von dieser Art sind für uns fast alle Erscheinungen, insbesondre die der moralischen Welt.

Wenn bei einem solchen ungewissen Ereignisse mehr Gründe (Indicien) für sein Eintreten, als für sein Nichteintreten vorhanden sind, so sagen wir im gemeinen Leben, das Ereigniß sey wahrscheinlich, und wir nennen es im entgegengesetzten Falle unwahrscheinlich. Da wir aber die wahren Grundursachen der Erscheinungen, wie bereits bemerkt worden, gar nicht, und die näheren Bestimmungselemente derselben ebenfalls in den meisten Fällen nur höchst unvollständig kennen; so sind für uns die Gründe, welche für das Stattfinden dieser Ereignisse sprechen, gewöhnlich nichts anderes, als die Fälle, in welchen sie wirklich stattfinden (die sogenannten günstigen Fälle), und die Gründe, welche für ihr Gegentheil sprechen, sind nichts anderes, als die Fälle, in welchen diese Ereignisse nicht stattfinden (die sogenannten ungünstigen Fälle). Sind die günstigen und ungünstigen Fälle für ein ungewisses Ereigniß bekannt, und weiß man, daß sie alle gleich möglich sind, so ist die Entscheidung, ob es in dem gewöhnlichen, obigen Sinne wahrscheinlich oder unwahrscheinlich ist, leicht. Weiß man z. B., daß eine Urne 1 weiße und 4 schwarze Kugeln enthält, so sind offenbar mehr Gründe für das Stattfinden des ungewissen Ereignisses, daß aus dieser Urne eine schwarze Kugel gezogen werden wird, vorhanden, als für das Gegentheil. Das erste Ereigniß ist also in dem gewöhnlichen Sinne des Wortes wahrscheinlich, während das letzte unwahrscheinlich ist.

Um aber die verschiedenen Grade der Wahrscheinlichkeiten verschiedener ungewisser Ereignisse unter einander und mit der Gewißheit vergleichen, oder überhaupt, um auf die Untersuchung ungewisser Ereignisse die Rechnung, welche allein unsere Schlüsse untrüglich und von jedem fremdartigen und störenden Einflusse, als Vorurtheil, Eigenliebe u. s. w. unabhängig machen kann, anwenden zu können, muß der Begriff der Wahrscheinlichkeit genauer als im gewöhnlichen Leben aufgestellt werden. Denn aus der größeren oder geringeren Anzahl der günstigen oder ungünstigen Fälle zweier ungewissen Ereignisse erhellet noch nicht unmittelbar, ob sie beide gleich wahrscheinlich sind, oder welches das wahrscheinlichste ist. So ist es z. B., wenigstens dem Ungeübten, nicht unmittelbar einleuchtend, daß der Zug einer weißen Kugel aus der Urne A, die 4 weiße und 6 schwarze Kugeln enthält, eben so wahrscheinlich ist, als der Zug einer weißen Kugel aus einer Urne B mit 10 weißen und 15 schwarzen Kugeln. Enthält ferner eine Urne C, 4 weiße und 3 schwarze Kugeln, und eine andere Urne D, 8 weiße und 2 schwarze Kugeln, so ist dem weniger Geübten nicht auf den ersten Blick klar, daß die Wahrscheinlichkeit, aus der Urne C eine weiße Kugel zu ziehen, kleiner ist, als die Wahrscheinlichkeit, aus der Urne D eine weiße Kugel zu ziehen, und überhaupt führet die bloße oberflächliche Vergleichung der Anzahl der günstigen und ungünstigen Fälle noch nicht zu einer genauen Vorstellung von der wahren Größe der Wahrscheinlichkeit ungewisser Ereignisse.

Man hat daher, um einen einfachen, genauen und bestimmten Zahlenausdruck für die Größe der Wahrscheinlichkeit ungewisser Ereignisse zu erhalten, die Gewißheit als Einheit (Grundmaß) angenommen oder = 1 gesetzt, und die Proportion aufgestellt: daß sich der Zahlen-

werth der Wahrscheinlichkeit eines ungewissen Ereignisses zu dem der Gewißheit d. h. zu 1 eben so verhalten müsse, wie sich die Anzahl der dem Ereignisse günstigen Fälle zu der Anzahl aller möglichen Fälle verhält, vorausgesetzt, daß sie alle gleich möglich sind, und der auf diese Weise erhaltene Zahlenausdruck wird alsdann die mathematische Wahrscheinlichkeit des ungewissen Ereignisses genannt.

Zur Bestimmung der mathematischen Wahrscheinlichkeit des Zuges einer weißen Kugel aus der Urne A hat man also die Proportion:

$$x : 1 = 4 : (4 + 6),$$

woraus $x = \frac{4}{6+4} = \frac{4}{10} = \frac{2}{5}$ folgt, und für die Wahrscheinlichkeit des Zuges einer weißen Kugel aus der Urne B hat man:

$$x : 1 = 10 : (10 + 15),$$

$$\text{also: } x = \frac{10}{10+15} = \frac{10}{25} = \frac{2}{5}.$$

Beide Züge haben also gleiche mathematische Wahrscheinlichkeit, so daß, wenn man durch den Zug einer weißen Kugel eine gewisse Summe gewänne, kein Grund vorhanden wäre, lieber in die Urne A, als in die Urne B zu greifen, oder umgekehrt.

Hieraus folgt also, daß die Wahrscheinlichkeit des Zuges einer weißen Kugel dieselbe bleibt, die Urne mag 2 weiße und 3 schwarze, oder 4 weiße und 6 schwarze, oder 6 weiße und 9 schwarze, oder 10 weiße und 15 schwarze, ... Kugeln enthalten, d. h. die Wahrscheinlichkeit des Zuges einer weißen Kugel bleibt stets dieselbe, wenn das Verhältniß der in der Urne enthaltenen weißen und schwarzen Kugeln dasselbe bleibt.

Die Wahrscheinlichkeit x, daß aus der Urne C eine weiße Kugel gezogen wird, ist also $= \frac{4}{5+4} = \frac{4}{7} = \frac{20}{35}$, und die, daß aus der Urne D eine weiße gezogen werden wird, ist $= \frac{3}{2+3} = \frac{3}{5} = \frac{21}{35}$; also größer, als die vorhergehende Wahrscheinlichkeit.

Wenn wir also durch irgend welche zuverlässige Mittel dahin gelangen können, die mathematischen Wahrscheinlichkeiten verschiedener ungewisser Ereignisse zu bestimmen, und wir finden, daß sie gleich groß sind; so haben wir denselben Grund, das Stattfinden des einen oder anderen zu glauben. Finden wir aber diese mathematischen Wahrscheinlichkeiten von ungleicher Größe, so müssen wir auch die Ereignisse für wahrscheinlicher halten, welche die größeren mathematischen Wahrscheinlichkeiten haben.

Hieraus erhellet also der Zweck und die Bedeutung der Wahrscheinlichkeitsrechnung. Auch sieht man aus den obigen Beispielen, daß die mathematische Wahrscheinlichkeit für das Gegentheil eines ungewissen Ereignisses erhalten wird, wenn man seine eigene von 1 abzieht. So ist z. B. die mathematische Wahrscheinlichkeit, daß aus der obigen Urne A eine schwarze Kugel gezogen werden wird, $= 1 - \frac{2}{5} = \frac{3}{5}$, wie sich auch direct ergiebt, indem man die Anzahl 6 der schwarzen Kugeln als die günstigen Fälle betrachtet.

Findet ein ungewisses Ereigniß in mehreren Fällen statt, welche verschiedene Wahrscheinlichkeiten haben, so wird die Totalwahrscheinlichkeit dieses ungewissen Ereignisses offenbar gefunden, wenn man die einzelnen Wahrscheinlichkeiten zusammenaddirt. Gewinnt z. B. Jemand eine gewisse Summe Geldes, wenn er aus einer Urne mit 2 weißen, 3 schwar-

zen, 4 grünen, 5 blauen und 6 gelben Kugeln entweder eine weiße, oder eine schwarze Kugel zieht; so ist die Wahrscheinlichkeit, daß er diese Summe erhalten wird, $= \frac{2}{20} + \frac{3}{20} = \frac{5}{20} = \frac{1}{4}$, weil es überhaupt 20 mögliche und 5 günstige Fälle gibt. Gewinnt er diese Summe aber, wenn er entweder eine weiße, oder eine schwarze, oder eine grüne Kugel aus der Urne zieht; so ist die Wahrscheinlichkeit, diese Summe zu bekommen, $= \frac{2}{20} + \frac{3}{20} + \frac{4}{20} = \frac{9}{20}$; u. s. w. Sehr oft ist ein ungewisses Ereigniß von dem Zugleichstattfinden zweier oder mehrerer einzelner, ungewisser Ereignisse, wovon jedes seine eigene Wahrscheinlichkeit hat, abhängig. In diesem Falle wird seine Wahrscheinlichkeit erhalten, wenn man die Wahrscheinlichkeiten der einzelnen Ereignisse in einander multiplicirt. Das ungewisse Ereigniß wird alsdann ein zusammengesetztes und seine Wahrscheinlichkeit ebenfalls eine zusammengesetzte genannt, während die Wahrscheinlichkeit jedes einzelnen Ereignisses eine einfache heißt.

Enthält z. B. eine Urne A, 2 weiße und 3 schwarze Kugeln, und eine andere Urne B, 4 weiße und 5 schwarze; so ist die Wahrscheinlichkeit des Zuges einer weißen Kugel aus A, $= \frac{2}{5}$ und die des Zuges einer weißen Kugel aus B, $= \frac{4}{9}$, und die Wahrscheinlichkeit des Zugleichstattfindens dieser beiden Züge ist alsdann $= \frac{2}{5} \cdot \frac{4}{9} = \frac{8}{45}$. Denn da jede der 5 Kugeln der Urne A mit jeder der 9 Kugeln der Urne B zugleich gezogen werden kann, so ist die Anzahl aller möglichen Fälle $= 5 \cdot 9 = 45$; und da jede der 2 weißen Kugeln der Urne A mit jeder der 4 weißen der Urne B zugleich gezogen werden kann, so ist die Anzahl der grü-

ſigen Fälle = 2 . 4 = 8. Alſo iſt die Wahrſcheinlichkeit, daß aus beiden Urnen zugleich eine weiße Kugel gezogen werden wird, nach der Definition der mathematiſchen Wahrſcheinlichkeit = $\frac{8}{45}$, d. h. gleich dem Verhältniſſe der Anzahl der günſtigen Fälle zu der Anzahl aller möglichen Fälle.

Hätte man drei Urnen A, B, C, wovon die erſte 3 weiße und 5 ſchwarze, die zweite 4 weiße und 7 ſchwarze, und die dritte 1 weiße und 8 ſchwarze Kugeln enthielte; ſo ergäbe ſich durch eine ähnliche Betrachtung, daß die Wahrſcheinlichkeit des gleichzeitigen Zuges einer weißen Kugel aus allen drei Urnen = $\frac{3}{8} \cdot \frac{4}{11} \cdot \frac{1}{9}$ = $\frac{1}{66}$ iſt, u. ſ. w.

Bisher haben wir immer vorausgeſetzt, daß die Anzahl der günſtigen und ungünſtigen Fälle eines ungewiſſen Ereigniſſes zum Voraus bekannt iſt, oder ſich wenigſtens berechnen läßt, indem ſie alle als gleich möglich angenommen wurden, und wir haben unter dieſer Vorausſetzung die Wahrſcheinlichkeit ungewiſſer Ereigniſſe ohne Rückſicht auf eine gewiſſe Perſon beſtimmt. Es giebt aber ſehr viele Fälle, wo die Wahrſcheinlichkeiten deſſelben ungewiſſen Ereigniſſes für verſchiedene Perſonen ſehr verſchieden und die darauf gegründeten Meinungen oft ſogar entgegengeſetzt ſind, weil ſie von dieſem Ereigniſſe verſchiedene Kenntniſſe beſitzen. Wenn z. B. eine Perſon A blos weiß, daß eine Urne weiße und ſchwarze Kugeln enthält, während eine andere Perſon B weiß, daß ſich mehr weiße als ſchwarze Kugeln darin befinden; ſo iſt die Wahrſcheinlichkeit für die Perſon B, daß aus dieſer Urne eine weiße Kugel gezogen werden wird, größer als für die Perſon A; denn für dieſe iſt die mathematiſche Wahrſcheinlichkeit des Zuges

einer weißen Kugel offenbar $= \frac{1}{2}$, während sie für B größer ist, als $\frac{1}{2}$.

Ferner, man habe zwei Urnen U, U', die eine enthalte 1 schwarze und 5 weiße, und die andere 3 weiße und 4 schwarze Kugeln. Aus der einen oder aus der andern dieser beiden Urnen sey eine Kugel gezogen, so ist für die Person A, welche blos weiß, wie viele weiße und schwarze Kugeln jede Urne enthält, aber nicht, aus welcher Urne die Kugel gezogen ist, die Wahrscheinlichkeit, daß die gezogene Kugel eine weiße ist,

$$= \frac{1}{2} \cdot \frac{5}{6} + \frac{1}{2} \cdot \frac{3}{7} = \frac{53}{84}.$$

Denn für die Person A kann der Zug der weißen Kugel auf zwei verschiedene Arten stattfinden; entweder aus der Urne U, wofür die Wahrscheinlichkeit nach der Regel der zusammengesetzten Wahrscheinlichkeiten offenbar $= \frac{1}{2} \cdot \frac{5}{6}$ ist, weil die Wahrscheinlichkeit, daß der Zug aus der Urne U geschehen ist, $= \frac{1}{2}$ und die, daß die aus dieser Urne gezogene Kugel eine weiße ist, $= \frac{5}{6}$ ist; oder aus der Urne U', wofür die Wahrscheinlichkeit aus ähnlichen Gründen $= \frac{1}{2} \cdot \frac{3}{7}$ ist. Die Summe dieser beiden zusammengesetzten Wahrscheinlichkeiten ist also die Wahrscheinlichkeit des Zuges einer weißen Kugel aus der Urne U oder U' für die Person A. Dagegen ist die Wahrscheinlichkeit des Zuges einer schwarzen Kugel für die Person B, die da weiß, daß der Zug aus der Urne U' geschehen ist, $= \frac{4}{7} = \frac{48}{84}$. Beide Wahrscheinlichkeiten sind größer als $\frac{1}{2}$; also muß die Person A glauben, daß die gezogene Kugel eine weiße sey; die Person B da-

gegen muß glauben, daß eine schwarze Kugel gezogen sey. Beide Meinungen sind einander entgegengesetzt, und zwar gründet sich die Meinung der Person A auf eine größere subjective Wahrscheinlichkeit, als die der Person B; dessen ungeachtet müssen wir die Meinung der Person B, deren subjective Wahrscheinlichkeit am kleinsten ist, für die richtigere halten, weil sie über das ungewisse Ereigniß nähere Aufschlüsse hat, als die Person A, und ihr Irrthum deswegen, so zu sagen, in engere Grenzen eingeschlossen ist.

Aus diesem einfachen Beispiele erhellet schon, wie die Meinungen verschiedener Personen über das Stattfinden desselben ungewissen Ereignisses so oft verschieden und selbst entgegengesetzt seyn können, je nachdem sie eine mehr oder weniger tiefe Einsicht in die fragliche Erscheinung haben.

Wenn über die Anzahl der einem ungewissen Ereignisse günstigen oder ungünstigen Fälle nichts Näheres bekannt ist, oder wenn wir nicht wissen, ob die der Zahl nach bekannten günstigen oder ungünstigen Fälle wirklich gleich möglich sind, wie dieses bei den Erscheinungen der physischen und moralischen Welt der Fall ist; so muß die Wahrscheinlichkeit eines solchen ungewissen Ereignisses durch wiederholte Versuche oder Beobachtungen bestimmt werden.

Enthält z. B. eine Urne eine unbekannte Anzahl theils weiße und theils schwarze Kugeln, und es soll die Wahrscheinlichkeit bestimmt werden, daß man aus dieser Urne eine weiße Kugel ziehen wird; so braucht man nur eine sehr große Anzahl von Malen eine Kugel aus dieser Urne zu ziehen und sie jedesmal wieder hineinzulegen. Alsdann drückt das Verhältniß der Anzahl der bei diesen successiven Versuchen gezogenen weißen Kugeln zur Anzahl sämmtlicher, aus der Urne gezogener Kugeln den

Werth der gesuchten Wahrscheinlichkeit mit desto größerer Genauigkeit aus, je größer die Anzahl der gemachten Versuche ist; und dieser Werth würde völlig genau seyn, wenn man die Versuche bis ins Unendliche fortsetzen könnte. Enthält nämlich die Urne wirklich a weiße und b schwarze Kugeln, so ist bekanntlich die Wahrscheinlichkeit für den Zug einer weißen Kugel $= \frac{a}{a+b}$, und wenn man bei einer sehr langen Reihe von Versuchen findet, daß A weiße und B schwarze Kugeln gezogen hat; so wird das Verhältniß $\frac{B}{A+B}$ um so weniger von der wahren Wahrscheinlichkeit $\frac{a}{a+b}$ des Zuges einer weißen Kugel verschieden seyn, je mehr Versuche man gemacht hat. Hierin besteht das berühmte Theorem von J. Bernoulli, dessen Beweis jedoch hier der Kürze wegen übergangen werden muß.

Auf ähnliche Weise werden die Wahrscheinlichkeiten der ungewissen Ereignisse durch wiederholte Beobachtungen bestimmt, wenn die Anzahl der günstigen und ungünstigen Fälle unbekannt und unbegrenzt ist und sich auch keine directen Versuche anstellen lassen. Beispiele hiervon werden später angeführt werden.

In allem Vorhergehenden kam es darauf an: die Wahrscheinlichkeit des Stattfindens oder Nichtstattfindens einfacher oder zusammengesetzter Ereignisse zu bestimmen, wenn die Anzahl der günstigen oder ungünstigen Fälle zum Voraus bekannt war, oder sich doch wenigstens berechnen ließ; und wenn beides nicht der Fall war, so mußte die gesuchte Wahrscheinlichkeit durch wiederholte Versuche oder Beobachtungen näherungsweise bestimmt werden. Die günstigen und ungünstigen Fälle wurden hierbei, gleichviel ob sie der Zahl nach bekannt waren, oder nicht, als die nächsten und directen Ursachen des Stattfindens der ungewissen Ereignisse angesehen.

Nicht seltener bietet sich aber auch die umgekehrte Aufgabe dar, nämlich die Wahrscheinlichkeiten der Ursachen zu bestimmen, welchen ein bereits stattgehabtes Ereigniß zugeschrieben werden kann, oder was dasselbe ist, die Wahrscheinlichkeiten der Hypothesen zu bestimmen, welche sich hinsichtlich der möglichen Ursachen eines beobachteten Ereignisses aufstellen lassen, und zwar ist diese Aufgabe, besonders in Rücksicht auf die Bestimmung der Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Urtheile in Civil- und Criminalprozessen, bei weitem die schwierigste. Wir können aber auch diese zweite Hauptaufgabe der Wahrscheinlichkeitsrechnung hier wieder nur an einem einfachen fingirten Beispiele erläutern.

Eine Urne enthält z. B. 4 Kugeln, weiße und schwarze, aber man weiß nicht, wie viele von jeder Farbe. Aus dieser Urne hat man successive 3 weiße Kugeln und eine schwarze gezogen, aber die gezogene Kugel jedesmal wieder hineingelegt. Man soll die Wahrscheinlichkeiten der in Beziehung auf die Anzahl der in der Urne wirklich enthaltenen weißen und schwarzen Kugeln möglichen Hypothesen nach dem stattgehabten Ereignisse, daß dreimal eine weiße und einmal eine schwarze Kugel gezogen ist, bestimmen.

Ueber die Anzahl der in der Urne enthaltenen weißen oder schwarzen Kugeln lassen sich offenbar bei dem stattgehabten Ereignisse folgende 5 Hypothesen aufstellen: Entweder die Urne enthält 3 weiße und 1 schwarze, oder 2 weiße und 2 schwarze, oder 1 weiße und 3 schwarze Kugeln. Da das stattgehabte, zusammengesetzte Ereigniß in jeder dieser 5 Hypothesen auf 4 verschiedene Arten möglich ist, weil die schwarze Kugel die 1ste, 2te, 3te oder 4te seyn kann, welche gezogen ist, und die 3 anderen

weiße; so sind die Wahrscheinlichkeiten des stattgehabten Ereignisses in den 3 verschiedenen Hypothesen nach der obigen Regel der Wahrscheinlichkeiten zusammengesetzter Ereignisse resp.:

1) $4.\frac{3}{4}.\frac{3}{4}.\frac{3}{4}.\frac{1}{4}=\frac{27}{64}$, weil in der 1sten Hypothese die Wahrscheinlichkeit des Zuges einer weißen Kugel $=\frac{3}{4}$ und die des Zuges einer schwarzen Kugel $=\frac{1}{4}$ ist.

2) $4.\frac{2}{4}.\frac{2}{4}.\frac{2}{4}.\frac{2}{4}=\frac{16}{64}$, weil in der 2ten Hypothese die Wahrscheinlichkeit des Zuges einer weißen Kugel $=\frac{2}{4}$ und die des Zuges einer schwarzen Kugel $=\frac{2}{4}$ ist.

3) $4.\frac{1}{4}.\frac{1}{4}.\frac{1}{4}.\frac{3}{4}=\frac{3}{64}$, weil in der 3ten Hypothese die Wahrscheinlichkeit des Zuges einer weißen Kugel $=\frac{1}{4}$ und die des Zuges einer schwarzen Kugel $=\frac{3}{4}$ ist.

In der 3ten Hypothese hat also das stattgehabte Ereigniß die kleinste Wahrscheinlichkeit, und man sieht auch leicht ein, daß sich das beobachtete Ereigniß in dieser Hypothese am schwierigsten erklären läßt, weil erforderlich seyn würde, daß dieselbe schwarze Kugel 3 mal hätte gezogen werden müssen. In der 2ten Hypothese läßt sich das Stattfinden des fraglichen Ereignisses schon leichter und in der 1sten Hypothese am leichtesten erklären.

Man hat daher als Grundsatz angenommen: daß sich die Wahrscheinlichkeiten der Hypothesen über die unbekannten Ursachen stattgehabter Ereignisse wie die Wahrscheinlichkeiten dieser Ereignisse in diesen Hypothesen verhalten, und hierin besteht das Bayessche Prinzip, wovon weiter unten die Rede seyn wird.

Die Wahrscheinlichkeiten der drei vorigen Hypothesen über die Ursachen des beobachteten Ereignisses verhalten sich also wie die Wahrscheinlichkeiten $\frac{27}{64}$, $\frac{16}{64}$, $\frac{3}{64}$ oder wie die Zahlen 27, 16, 3. Da aber die Summe der Wahrscheinlichkeiten dieser drei Hypothesen $= 1$ seyn muß, weil eine von ihnen nothwendig wahr seyn muß, so werden die gesuchten Wahrscheinlichkeiten dieser drei Hypothesen offenbar resp. durch

$$\frac{27}{46}, \quad \frac{16}{46}, \quad \frac{3}{46}$$

ausgedrückt.

Weil sich die Wahrscheinlichkeiten der drei möglichen Hypothesen nach dem obigen Grundsatze wie die Zahlen 27, 16, 3 verhalten müssen und die eine Hypothese die beiden anderen ausschließt, so kann man sich auch vorstellen, daß die Zahlen 27, 16, 3 resp. die günstigen Fälle für die drei möglichen Hypothesen und ihre Summe $27 + 16 + 3 = 46$ alle möglichen Fälle ausdrücken, wodurch man offenbar dieselben Wahrscheinlichkeiten für diese drei Hypothesen erhalten würde.

In dem vorhergehenden Beispiele wurden die Ursachen, welche ein stattgehabtes Ereigniß hervorgebracht haben können, alle als constant angesehen; allein es gibt sehr viele Ereignisse, wobei diese Voraussetzung unzulässig ist. Dieses ist z. B. in Criminal- und Civilprozessen der Fall, wo das gefällte Urtheil, das stattgehabte Ereigniß und die Meinungen der Richter oder Geschwornen, welche nothwendig als veränderlich angesehen werden müssen, die näheren Ursachen dieses Urtheiles sind. Auf die Erörterung eines solchen Falles können wir jedoch wegen der Weitläufigkeit der Rechnung hier nicht eingehen.

Nachdem wir so die Grundbegriffe der Wahrscheinlichkeitsrechnung an einzelnen Zahlenbeispielen entwickelt

haben, wird es nicht schwer halten, sich von den Anwendungen dieser Rechnung auf Gegenstände der physischen und moralischen Welt und insbesondre auf die Bestimmung der Wahrscheinlichkeit der Entscheidungen in Criminal- und Civilprozessen, so wie von dem Zwecke und der Bedeutung der Resultate, welche die größten Mathematiker in dieser Beziehung erhalten haben, und welche jetzt näher erörtert werden sollen, wenigstens eine Vorstellung zu machen; denn die eigentlichen Gesetze können hier nicht entwickelt werden.

Unter den Anwendungen der Wahrscheinlichkeitsrechnung ist die auf die Bestimmung der Wahrscheinlichkeit der Entscheidungen in Criminal- und Civilprozessen nach der Stimmenmehrheit eine der wichtigsten. Condorcet ist der erste, welcher sich damit beschäftigt hat, und zwar auf Verlangen des Ministers Turgot, welcher den Nutzen vollkommen einsah, den die moralischen Wissenschaften und öffentliche Verwaltung aus der Wahrscheinlichkeitsrechnung ziehen können, deren Resultate immer von Wichtigkeit sind, selbst wenn sie in Ermangelung hinreichender Data der Beobachtung nicht zu vollständigen Auflösungen der betreffenden Aufgaben führen kann.

Der berühmte Laplace hat sich ebenfalls mit der Berechnung der Wahrscheinlichkeiten des Fehlers, welcher bei einem, gegen einen Angeklagten bei einer bekannten Stimmenmehrheit durch ein Tribunal oder Geschwornengericht von einer ebenfalls bekannten Anzahl von Personen gefällten Urtheile zu befürchten ist, beschäftigt. Die Auflösung, welche er von dieser Aufgabe, die eine der feinsten der Theorie der Wahrscheinlichkeiten ist, gründet sich auf das Prinzip, welches zur Bestimmung der Wahrscheinlichkeiten der verschiedenen Ursachen, denen man die beobachteten Erscheinungen zuschreiben kann, dient. Bayes hat dieses

Prinzip zuerst unter einer etwas andern Form dargestellt, und Laplace hat bei der Berechnung der Wahrscheinlichkeit künftiger Ereignisse nach den Beobachtungen vergangener die glücklichste Anwendung von diesem Prinzipe gemacht; was aber die Bestimmung der Wahrscheinlichkeit der Urtheile betrifft, so muß man Condorcet die Gerechtigkeit widerfahren lassen, daß er die Auflösung dieser Aufgabe zuerst von dem Bayesschen Prinzip abhängig gemacht hat, indem er die Schuld und Unschuld des Angeklagten successive als eine unbekannte Ursache des ausgesprochenen Urtheiles ansieht, welches alsdann die betrachtete Thatsache ist, aus der die Wahrscheinlichkeit dieser Ursache abgeleitet werden muß. Die Richtigkeit dieses Prinzipes läßt sich in aller Strenge beweisen und die Anwendung auf die in Rede stehende Aufgabe kann ebenfalls nicht in Zweifel gezogen werden; aber bei dieser Anwendung hat Laplace eine Voraussetzung gemacht, welche nicht ganz unwidersprechlich ist. Er setzt nämlich voraus, daß die Wahrscheinlichkeit, ein Geschworner oder Richter werde sich nicht irren, alle Grade von der durch die Einheit ausgedrückten Gewißheit bis zur Indifferenz, welche in der Rechnung dem Bruche $1/2$ entspricht, so daß die Wahrscheinlichkeit des Irrthumes und der Wahrheit gleich groß ist, auf gleiche Weise bekommen kann. Dieser berühmte Mathematiker gründet seine Voraussetzung darauf, daß sich die Meinung eines Geschwornen oder Richters ohne Zweifel mehr der Wahrheit als dem Irrthume zuneigen wird, welches man im Allgemeinen auch wirklich annehmen muß. Aber es gibt unendlich viele verschiedene Gesetze der Wahrscheinlichkeit des Irrthumes, welche dieser Bedingung ein Genüge leisten, ohne daß man anzunehmen braucht, die Wahrscheinlichkeit, ein Geschworner oder Richter werde sich nicht irren, könne niemals unter $1/2$ sinken, und daß über dieser Grenze alle ihre Werthe

gleich möglich wären. Die Laplacesche Voraussetzung würde sich also nicht a priori rechtfertigen lassen. Sowohl wegen dieser Hypothese, als wegen der daraus abgeleiteten Folgerungen haben Poisson die beiden Auflösungen, welche Laplace von der Aufgabe der Bestimmung der Wahrscheinlichkeit der Urtheile gegeben hat, unzulässig und unklar geschienen, und er bemerkt ausdrücklich, daß er sich wegen der bedeutenden Auctorität Laplace's erst nach langen Betrachtungen und Untersuchungen entschlossen habe, die Aufgabe aus einem andern Gesichtspunkte zu betrachten. Er gibt dafür folgende Hauptgründe an:

Die Laplacesche Formel, welche die Wahrscheinlichkeit der Unrichtigkeit eines Urtheiles ausdrückt, ist nur von der Stimmenmehrheit, bei welcher es ausgesprochen ist, und von der Gesammtzahl der Richter oder Geschwornen abhängig, und sie enthält nichts, was sich auf die mehr oder weniger tiefe Einsicht derselben in den vorliegenden Gegenstand bezieht. Hiernach wäre also z. B. die Wahrscheinlichkeit der Unrichtigkeit eines Urtheiles eines Geschwornengerichts, welches bei einer Stimmenmehrheit von 7 Stimmen gegen 5 ausgesprochen wird, immer dieselbe, aus welcher Klasse von Menschen die 12 Geschwornen auch gewählt seyn möchten, und schon diese Folgerung scheint Poisson hinreichend für die Unzulässigkeit der Formel, woraus sie abgeleitet ist.

Die Laplacesche Formel setzt ferner voraus, daß vor der Entscheidung des Geschwornengerichts keine Präsumtion vorhanden sey, daß der Angeklagte schuldig sey, so daß die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit seiner Schuld einzig und allein aus dem gegen ihn ausgesprochenen Urtheile abgeleitet werden müßte. Allein dieses ist ebenfalls unzulässig; denn wenn der Angeklagte vor ein höheres Gericht gestellt wird, so ist die Wahrscheinlichkeit,

daß er schuldig ist, größer als $\frac{1}{2}$, weil er schon Gegenstand einer vorhergegangenen Untersuchung gewesen und durch das erste Erkenntniß nicht freigesprochen ist. Die Regeln aber, vermöge welcher man von der Wahrscheinlichkeit eines beobachteten Ereignisses auf die Wahrscheinlichkeit seiner Ursache schließt, und welche die Grundlage der in Rede stehenden Theorie sind, fordern, daß man auf jede, der Beobachtung vorangehende Präsumtion Rücksicht nehme, so lange nicht bewiesen ist, daß eine solche Präsumtion nicht vorhanden sey. Da aber in Criminalprozessen eine solche Präsumtion wirklich existirt, so muß sie bei der Auflösung des Problemes, von welchem die Rede ist, in Rechnung gebracht werden; und in der That findet man, daß, wenn man davon abstrahirt, es durchaus nicht möglich ist, die Folgerungen aus der Rechnung mit den constanten Resultaten der Beobachtung in Einklang zu bringen. Diese Präsumtion ist der ähnlich, welche im Civilprozesse stattfindet, wenn eine der Parteien an ein höheres Gericht appellirt, und man würde sich sehr irren, wenn man bei der Berechnung der bei dem Definitiverkenntnisse zu befürchtenden Unrichtigkeit auf diesen Umstand keine Rücksicht nehmen wollte.

Endlich hat sich Laplace auch blos darauf beschränkt, die Wahrscheinlichkeit der Unrichtigkeit eines Urtheiles zu betrachten, welches bei einer bekannten Stimmenmehrheit ausgesprochen ist; aber die Gefahr, daß der Angeklagte durch diese Stimmenmehrheit unschuldig verurtheilt wird, wenn er z. B. vor ein Geschwornengericht gestellt wird, hängt nicht blos von dieser Wahrscheinlichkeit ab, sondern auch von der Wahrscheinlichkeit, daß eine solche Verurtheilung wirklich stattfinden wird.

Nimmt man z. B. an, daß die Wahrscheinlichkeit des Irrthumes eines Urtheiles bei der Stimmenmehrheit

von 7 gegen 5 Stimmen durch den Bruch $\frac{2}{7}$ ausgedrückt wird, wie sie sich ungefähr aus der Laplaceschen Formel ergiebt; so muß auch in Erwägung gezogen werden, daß die Anzahl der Verurtheilungen durch die Geschwornengerichte, welche jährlich in Frankreich bei dieser Stimmenmehrheit stattfinden, nur $\frac{7}{100}$ der Gesammtzahl der Angeklagten nach der Erfahrung beträgt. Die Gefahr, daß ein Angeklagter bei dieser Stimmenmehrheit unschuldig verurtheilt wird, ist also nach der Regel der zusammengesetzten Wahrscheinlichkeit $= \frac{2}{7} \cdot \frac{7}{100} = \frac{1}{50}$, wodurch also die Anzahl der jährlich bei der kleinsten Stimmenmehrheit unschuldig Verurtheilten schon auf $\frac{1}{50}$ der Gesammtzahl der Angeschuldigten reducirt wird. Diese Anzahl wäre ohne Zweifel noch viel zu groß, wenn alle Angeschuldigten wirklich unschuldig wären; aber es muß nun näher erklärt werden, was man in dieser Theorie mit den Ausdrücken schuldig und unschuldig für einen Begriff verbinden muß, und welchen Laplace sowohl, als Condorcet in der That damit verbunden haben.

Zu dem mathematischen Beweise der Schuld eines Angeschuldigten würde man nie gelangen können; selbst sein eigenes Geständniß kann nur als eine Wahrscheinlichkeit seiner Schuld betrachtet werden, welche sich der Gewißheit sehr nähert. Der einsichtsvollste und humanste Geschworne oder Richter wird folglich nur bei einer sehr großen Wahrscheinlichkeit, welche jedoch oft geringer ist, als die sich aus dem eigenen Geständnisse des Schuldigen ergebende, ein Verdammungsurtheil aussprechen. Zwischen einem Geschwornen oder Criminalrichter und dem Richter in Civilprozessen findet ein wesentlicher Unterschied statt; wenn der letztere nach genauer Instruction des

Prozesses auch nur zu einer geringeren Wahrscheinlichkeit zu Gunsten der einen Partei gelangen kann, so ist sie doch hinreichend, um sein Urtheil gegen die andere darnach zu fällen, während ein Geschworner (Criminalrichter) nur dann ein Verdammungsurtheil aussprechen muß, wenn die Wahrscheinlichkeit, daß der Angeklagte schuldig ist, nach seiner Meinung eine gewisse Grenze erreicht und die Wahrscheinlichkeit seiner Unschuld weit übersteigt. Wenn aber die Wahrscheinlichkeit des möglichen Irrthumes eines Urtheiles in keinem Falle ganz auf Null reducirt werden kann, so entsteht die Frage, wie klein sie seyn müsse, damit der Unschuld die möglichst größte Garantie zu Theil werde? Auf diese Frage läßt sich schwer eine allgemeine Antwort geben. Nach Condorcet soll die Wahrscheinlichkeit einer ungerechten Verurtheilung nur der Wahrscheinlichkeit einer Gefahr gleich seyn, welche wir für so gering halten, daß wir uns derselben, selbst im gewöhnlichen Leben, nicht zu entziehen suchen. Denn, sagt er, die bürgerliche Gesellschaft hat ihrer Sicherheit wegen nur das Recht, eins ihrer Mitglieder einer Gefahr auszusetzen, deren Wahrscheinlichkeit ihm gleichsam indifferent ist; allein diese Bestimmung scheint für das praktische Leben doch zu subtil zu seyn. Die Laplacesche Erklärung in Beziehung auf diese Frage dagegen scheint viel naturgemäßer zu seyn. Nach ihm muß die in Rede stehende Wahrscheinlichkeit so groß seyn, daß bei der Freisprechung eines Schuldigen für die öffentliche Sicherheit mehr Gefahr vorhanden ist, als Besorgniß, einen Unschuldigen zu verurtheilen. Laplace sagt ausdrücklich, daß es diese Frage ist, welche jeder Geschworne oder Criminalrichter nach seiner Einsicht und Meinung entscheiden soll, und nicht über die Schuld des Angeklagten selbst, so daß

der Irrthum seines Urtheiles, sey es verdammend oder freisprechend, aus zwei verschiedenen Ursachen entspringen kann, indem er entweder die gegen oder für den Angeklagten sprechenden Beweise unrichtig abschätzt, oder indem er die Grenze der zur Verurtheilung erforderlichen Wahrscheinlichkeit seiner Schuld zu hoch oder zu niedrig festsetzt. Diese Grenze ist nicht blos für alle zu Geschwornen oder Richtern berufenen Personen, sondern auch nach der Beschaffenheit des Verbrechens, dessen der Angeklagte beschuldigt wird, verschieden, und hängt sogar von den jedesmaligen Umständen ab, in welchen man sich befindet. In der Armee, dem Feinde gegenüber, ist sie z. B. bei dem Verbrechen des Spionirens bei weitem nicht so hoch, als in den gewöhnlichen Fällen. Bei einem Verbrechen, welches häufiger und für die bürgerliche Gesellschaft gefährlicher wird, sinkt diese Grenze, und die Anzahl der Verurtheilungen nimmt zu.

Die Entscheidungen der Criminalrichter oder Geschwornen beziehen sich also auf die Nothwendigkeit der Verurtheilungen oder Freisprechungen, und es wäre daher richtiger, verurtheilbar statt schuldig zu sagen. Wenn wir also finden werden, daß sich unter einer sehr großen Anzahl von Verurtheilungen eine gewisse Anzahl irriger befinden können, so ist darunter nicht zu verstehen; daß diese Zahl die der wirklich unschuldig Verurtheilten ist, sondern die Anzahl der Verurtheilten, für welche die Wahrscheinlichkeit ihrer Unschuld zu klein war, so daß ihre Verurtheilung der öffentlichen Sicherheit wegen nothwendig war, ohne daß damit gesagt seyn soll, sie seyen eher schuldig, als unschuldig. Unter diesen Verurtheilten die Anzahl derer zu bestimmen, welche in der That unschuldig waren, ist nicht der Gegenstand der Wahrscheinlichkeitsrechnung; es sind jedoch Gründe vorhanden, anzunehmen, daß die Anzahl der wirklich unschuldig Verur-

theilten glücklicherweise sehr gering ist, wenigstens bei den nicht politischen Verbrechen. Dieses läßt sich schon in den gewöhnlichen Fällen aus der sehr kleinen Anzahl der durch die Richter oder Geschwornen ausgesprochenen Verdammungsurtheile, gegen welche sich die öffentliche Meinung erhoben hat, schließen, so wie aus der geringen Anzahl der Begnadigungen und aus der kleinen Anzahl der Fälle, wo die Assisenhöfe von dem ihnen nach dem Gesetze zustehenden Rechte der Cassation des von einem Geschwornengerichte ausgesprochenen Urtheiles Gebrauch machten und ein anderes Geschwornengericht zusammenberufen werden mußte.

Die Resultate, welche Laplace in Beziehung auf die Wahrscheinlichkeiten der Unrichtigkeiten der Criminalentscheidungen erhalten hat, haben außergewöhnlich und mit den allgemeinen Vorstellungen nicht übereinstimmend geschienen; allein sie sind gewöhnlich falsch ausgelegt, und es ist ein bloßes Vorurtheil, wenn man daraus schließen will, daß die mathematische Analysis auf Aufgaben dieser Art, oder überhaupt auf die Erscheinungen der moralischen Welt nicht anwendbar sey. Um dieses Vorurtheil, welches man leider, wie auch Poisson bemerkt, sehr oft bei den einsichtsvollsten Männern findet, zu beseitigen, können die folgenden allgemeinen Betrachtungen dienen, indem man die in Rede stehende Aufgabe mit anderen vergleicht, wo Niemand die Möglichkeit und selbst die Nothwendigkeit der Anwendung der Rechnung in Abrede stellen wird.

Die Erscheinungen jeglicher Art sind alle einem allgemeinen Gesetze unterworfen, welches man das Gesetz der großen Zahlen nennen kann. Es besteht darin, daß, wenn man sehr große Anzahlen von Erscheinungen derselben Art beobachtet, welche von constanten und unregelmäßig veränderlichen Ursachen abhängen, die

aber nicht progressiv veränderlich sind, sondern bald in einem und bald in dem andern Sinne; so findet man zwischen diesen Zahlen Verhältnisse, welche fast unveränderlich sind. Bei jeder besondern Art der Erscheinungen haben diese Verhältnisse einen speciellen Werth, welchem sie sich immer mehr nähern, je mehr die Anzahl der beobachteten Erscheinungen zunimmt, und welchen sie in aller Strenge erreichen würden, wenn man diese Reihe von Beobachtungen ins Unendliche fortsetzen könnte. Je nachdem die unregelmäßig veränderlichen Ursachen in weitere oder engere Grenzen eingeschlossen sind, sind auch mehr oder weniger große Anzahlen zu beobachtender Erscheinungen erforderlich, wenn ihre Verhältnisse fast constant werden sollen. Die Beobachtung selbst lehrt bei jeder Art von Erscheinungen, ob die Reihe von Beobachtungen hinreichend weit fortgesetzt ist, und der Calcul gibt nach den Anzahlen der beobachteten Erscheinungen und der Größe der Unterschiede, welche noch zwischen ihren Verhältnissen stattfinden, zuverlässige Regeln an die Hand, die Wahrscheinlichkeit zu bestimmen, daß der specielle Werth, gegen welchen diese Verhältnisse convergiren, zwischen beliebig enge Grenzen eingeschlossen ist. Wenn man neue Beobachtungen anstellt, und findet, daß sich diese nämlichen Verhältnisse von ihrem, durch die früheren Beobachtungen bestimmten Endwerthe merklich entfernen; so kann man daraus schließen, daß die Ursachen, von denen die beobachteten Erscheinungen abhängen, innerhalb dieser beiden Reihen von Beobachtungen eine progressive oder selbst eine plötzliche Veränderung erfahren haben. Ohne Hülfe der Wahrscheinlichkeitsrechnung würde man jedoch leicht Gefahr laufen können, sich hinsichtlich der Nothwendigkeit dieses Schlusses zu irren; allein die Rechnung läßt in dieser Beziehung keinen Zweifel übrig und liefert uns auch die erforderlichen Regeln, die Wahrscheinlichkeit

der Veränderung in den Ursachen zu bestimmen, welche sich aus der Vergleichung der zu verschiedenen Zeiten angestellten Beobachtungen ergibt.

Dieses Gesetz der großen Zahlen findet auch in den Erscheinungen statt, welche wir dem bloßen Zufalle zuschreiben, weil wir ihre Gesetze nicht kennen, oder weil sie für uns zu complicirt sind. In den Spielen z. B., wo die Umstände, welche das Herauskommen einer Karte, einer Nummer oder das Fallen eines Würfels auf eine bestimmte Seite bestimmen, ins Unendliche veränderlich sind, und keiner Rechnung unterworfen werden können, wiederholen sich die einzelnen Fälle dennoch nach bestimmten Verhältnissen, wenn die Reihe der Versuche weit genug fortgesetzt ist. Ferner, wenn man nach den Regeln eines Spieles die resp. Wahrscheinlichkeiten der verschiedenen möglichen Fälle hat berechnen können, so findet man bei vielen wiederholten Versuchen, daß sie nach den, durch die Wahrscheinlichkeitsrechnung gegebenen Verhältnissen stattfinden. Aber bei den meisten Aufgaben über unbestimmte Ereignisse ist die Bestimmung der Wahrscheinlichkeiten der verschiedenen Ereignisse nicht zum Voraus möglich, und sie müssen im Gegentheil erst aus den Resultaten der Beobachtung abgeleitet werden. So würde sich z. B. die Wahrscheinlichkeit des Verlustes eines Schiffes auf einer langen Seereise nicht zum Voraus berechnen lassen, und man bestimmt sie daher aus der Vergleichung der Anzahl der beobachteten Schiffbrüche und der Anzahl der Seereisen. Wenn die Anzahl der betrachteten Seereisen sehr groß ist, so ist das Verhältniß der Anzahl der Schiffbrüche zu der der Seereisen fast unveränderlich, wenigstens für jedes Meer und jede Nation insbesondre, und der Werth dieses Verhältnisses kann also für die

Wahrscheinlichkeit künftiger Schiffbrüche angenommen werden. Auf diese natürliche Folgerung aus dem Gesetze der großen Zahlen gründen sich die See-Assecuranzen. Wenn sich der Versicherer der Schiffe nur auf eine geringe Anzahl von Beobachtungen stützte, so würde er blos eine Wette eingehen, auf welche er nicht mit Sicherheit rechnen könnte; stützt er sich aber auf eine sehr große Anzahl von Beobachtungen, so ist der Erfolg seiner Speculation fast ganz gewiß.

Als ein Beispiel des Gesetzes der großen Zahlen können wir auch die mittlere Dauer des menschlichen Lebens anführen. Unter einer beträchtlichen Anzahl von Kindern, welche in derselben Gegend und in demselben Jahre geboren sind, sterben viele in früher Jugend, andere erreichen ein höheres Alter, und wieder andere erreichen die menschliche Lebensgrenze. Aber ungeachtet dieser großen Verschiedenheiten der Alter, in welchen die einzelnen Menschen sterben, ist doch die mittlere Lebensdauer, d. h. der Quotient, welchen man erhält, wenn man die Summe aller Alter durch ihre Anzahl dividirt, fast constant, wenn diese Anzahl hinreichend groß ist. Diese mittlere Lebensdauer kann für beide Geschlechter in verschiedenen Ländern und zu verschiedenen Zeiten verschieden seyn, weil sie von dem Klima und ohne Zweifel auch von dem Wohlstande der Nationen abhängt. Sie nimmt zu, wenn eine bisher herrschend gewesene Krankheit verschwindet, wie z. B. die Blattern durch das Einimpfen, und in allen diesen Fällen lehrt uns die Wahrscheinlichkeitsrechnung, ob die in der mittleren Lebensdauer des Menschen beobachteten Veränderungen groß genug sind und aus einer hinreichend großen Anzahl von Beobachtungen folgen, daß man sie irgend einer Veränderung in den allgemeinen Ursachen zuschreiben kann.

Das Verhältniß zwischen den Anzahlen der männlichen und weiblichen Geburten hat in einem großen Lande ebenfalls einen constanten Werth, welcher nicht von dem Klima abzuhängen, aber für die ehelichen und unehelichen Geburten verschieden zu seyn scheint, wovon man sich freilich bis jetzt noch keinen, auch nur einigermaßen wahrscheinlichen Grund hat angeben können.

(Beschluß im nächsten Hefte.)

IV.

Beiträge zur Lehre von der Nothwehr,

mit besonderer Beziehung auf die Bestimmungen des badischen Gesetzentwurfs.

Von

Herrn A. Sander,

Hofgerichtsrath in Rastatt.

Die gesammte Lehre von der Nothwehr ist noch weit davon entfernt, eine auch nur in ihren Hauptfragen sichergestellte zu seyn, wie sich am besten aus der Berathung ergiebt, daß sämmtliche neuere in Deutschland erschienene Strafgesetze gerade in Beziehung auf die Nothwehr so mannigfaltige wesentlich verschiedene Bestimmungen enthalten. Auch der Entwurf eines Strafgesetzes für Baden thut dieses; uns hat sich insbesondere über die Nothwehr gegen Angriffe auf das Eigenthum bei der Berathung des Entwurfs in der 2ten badischen Kammer eine so große Verschiedenheit der Ansichten kund gegeben, daß eine nähere Beleuchtung des badischen Entwurfs in dieser Beziehung, und eine damit verbundene Erörterung der eine der bestrittensten Hauptfragen der Nothwehr bildenden Nothwehr gegen Angriffe auf das Eigenthum nicht überflüssig seyn wird.

Die Bestimmungen des badischen Entwurfs nach seiner Gestaltung durch die Berathung der 2ten Kammer gehen in dieser Beziehung nunmehr dahin:

Der §. 78. erlaubt die Nothwehr bei begonnenen oder eben bevorstehenden Angriffen:

1) gegen alle gewaltthätigen mit Gefahr für Leib, Leben, Gesundheit, Freiheit oder Ehre verbundenen Angriffe auf die Person selbst;
2) gegen Gewaltthaten, welche auf Beschädigung, Hinwegnahme oder Zerstörung von Vermögensgegenständen gerichtet sind;
3) gegen Denjenigen, welcher in eines Andern Besitzthum gewaltthätig einzufallen, einzubrechen, oder sonst auf unerlaubte Weise einzudringen sucht.

Der §. 79. erklärt die in solcher Nothwehr geschehene Verletzung oder Tödtung des Angreifers für straflos, in sofern dabei die Grenzen rechtmäßiger Nothwehr nicht überschritten sind, und was diese Grenzen sind, wird folgendermaßen bestimmt:

§. 81. (Beschränkung der Nothwehr.) Wenn in den Fällen Nr. 2. 3. des §. 78. das bedrohte Gut im Allgemeinen sowohl als nach den Verhältnissen des Angegriffenen auch für ihn von nur geringem Werthe ist, und dabei in den Fällen der Nr. 3. das Besitzthum, in welches der Angreifer einzufallen, einzubrechen oder sonst auf unerlaubte Weise einzudringen sucht, nicht zu den Gebäuden oder andern Räumen der im §. 342. Nr. 2. bezeichneten Art gehört, (es sind dieses bewohnte Räume oder zu einem bewohnten Gebäude gehörige Räume), so gilt die zur Abwehr geschehene vorsätzliche Tödtung oder lebensgefährliche Verletzung des Angreifers nicht für entschuldigt. Diese Beschränkung findet jedoch keine Anwendung auf den Fall der Vertheidigung gegen Räuber, gefährliche oder nächtliche Diebe, noch auf Fälle, wo der Angegriffene aus der Art des Angriffs oder aus andern Umständen zugleich Gefahr für seine Person selbst zu besorgen Grund hatte.

§. 82. (Deren Ueberschreitung.) Eine Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr ist vorhanden:

1) in den Fällen Nr. 2. 3. des §. 78. Wenn der Angreifer von dem Angegriffenen vorsätzlich getödtet, oder ihm von demselben vorsätzlich eine lebensgefährliche Verletzung zugefügt wurde, obwohl es an den Voraussetzungen des §. 87. gefehlt hat;

2) in den Fällen, wenn dem Angegriffenen nachgewiesen wird, daß er dem Angreifer freiwillig eine schwerere Verletzung zugefügt hat, als nothwendig war, oder er nach den Umständen des einzelnen Falls als nothwendig betrachten durfte, um die Gefahr mit Sicherheit und ohne Nachtheil abzuwenden.

Untersucht man nun die Bestimmungen des gemeinen deutschen Strafrechts in Beziehung auf die Nothwehr gegen Angriffe auf das Eigenthum, so läßt sich weder aus dem römischen Recht noch aus der Carolina nachweisen, daß zwischen dieser Nothwehr und der Nothwehr wegen eines andern Rechts ein Unterschied in den Erfordernissen ihrer Zulässigkeit oder ihrer Grenzen aufgestellt war. Es läßt sich vielmehr aus der L. 4. D. ad Leg. Aquiliam, L. 1. C. unde vi, so wie aus dem Art. 150. der Carolina mit bei weitem mehr Recht behaupten, daß kein gesetzlicher Unterschied zwischen der einen oder der andern Nothwehr je nach den dadurch vertheidigten Rechten und Gütern bestand, sondern daß die gesetzlichen Erforderniße ihrer Zulässigkeit und ihrer Grenzen an und für sich nach dem Gesetze die gleichen waren, und nur immer im besondern Fall je nach der Art des Angriffs und nach der Möglichkeit, den Angriff durch andere Mittel als die Gewalt oder durch eine geringere Vertheidigungsweise zurückzutreiben, durch den Richter näher bestimmt und angewendet werden mußten. Als ein hauptsächliches und allgemeines Erforderniß einer gesetzmäßigen Nothwehr hatte man aber in der

Lehre des Strafrechts den Umstand aufgestellt, daß das angegriffene Recht auch mit einem wirklichen Verlust bedroht seyn müsse, und daß der Angegriffene durch kein anderes Mittel als die Gewalt sein Recht schützen könne, und so machte sich alsbald in der Wissenschaft des gemeinen deutschen Strafrechts, welche überhaupt mehr auf die Beschränkung der Nothwehr hinarbeitete, die Ansicht geltend, daß man die Nothwehr gegen Angriffe auf das Eigenthum gegenüber der Nothwehr für ein anderes Recht zu beschränken habe, weil ein auch durch Gewalt wirklich verlornes Eigenthumsstück durch richterliche Hülfe im Wege eines rechtlichen Verfahrens wieder im nämlichen Stück erhalten und wieder beigebracht, oder doch wenigstens leichter in seinem vollen Werth wieder ersetzt werden könne, während die Verletzung des Leibes oder der Freiheit des Menschen nach ihrem einmal geschehenen Eintritt nicht mehr als solche aufgehoben, sondern höchstens nur in einem Theil ihrer Folgen durch Erhebung des damit erzeugten Schadens am Vermögen wieder ausgeglichen und ersetzt werden könne. Als ein weiteres allgemeines Erforderniß einer gesetzmäßigen Nothwehr verlangte man die Einhaltung eines gewissen Verhältnisses zwischen dem vertheidigten Recht und zwischen der Art und Weise der Vertheidigung desselben, und da nun ein verlornes Eigenthumsstück in seinem Werthverhältniß leichter und alsbald schätzbar ist, während eine in der Vertheidigung dieses Eigenthums einem Andern zugefügte Verletzung oder Tödtung ein an sich unschätzbares Gut desselben betrifft, so fand man zwischen der Vertheidigung des Eigenthums durch Verletzung des Angreifers und zwischen der Gefahr des Verlusts dieses Eigenthums ein Mißverhältniß, welches man abermals durch eine Beschränkung der Nothwehr für das Eigenthum zu heben und auszugleichen versuchte. Diese wissenschaftliche Beschränkung der Noth-

wehr war zwar keine allgemein angenommene, allein sie bestand denn doch einmal, und da jede Gesetzgebung über Gegenstände des Rechts dem unmittelbaren Einflusse der bestehenden Rechtswissenschaft unterliegt, so war es nicht zu verwundern, daß ein oder das andere neue Strafgesetz in Deutschland sich auf die eine oder die andere dieser Beschränkungen der Eigenthumsnothwehr einließ. Die große Mehrheit der neuern Strafgesetze von Oesterreich, Baiern, Sachsen, Hannover und Oldenburg nahm zwar eine solche Beschränkung nicht auf; allein das würtembergische Strafgesetz ging auf die erste Begründung der Beschränkung der Eigenthumsnothwehr ein, und stellte im §. 103. Nr. 3. eine Ueberschreitung der Grenze der Nothwehr dann auf, wann bei einem Angriff auf liegendes oder bewegliches Eigenthum nach allen dem Angegriffenen bekannten Umständen Schadenersatz zu erwarten war, während der badische Strafgesetzentwurf der zweiten Begründung einer beschränkten Eigenthumsnothwehr dadurch den Vorzug gab, daß er bei der Vertheidigung eines geringfügigen Eigenthums die vorsätzliche Tödtung oder lebensgefährliche Verletzung des Angreifers für ungerechtfertigt und also strafbar erklärte.

Betrachten wir nun diese Beschränkung der Eigenthumsnothwehr, so war sie im ursprünglichen badischen Entwurf dahin gefaßt, daß der §. 81. in den Fällen des §. 78. Nr. 2. 3. die Anwendung lebensgefährlicher Vertheidigungsmittel nicht gestattete, in sofern dieselben nicht mit dem Werth des bedrohten Guts in einem angemessenen Verhältnisse standen. Diese Fassung der Beschränkung ward aber bei der Berathung in der 2ten badischen Kammer nicht beliebt, weil nach ihrem Wortlaut schon der alleinige Gebrauch lebensgefährlicher Vertheidigungsmittel selbst dann hätte eine Strafe nach sich ziehen können, wenn auch gar keine Verletzung des

Angreifers eingetreten wäre, und weil jedenfalls auch die unbedeutendste Verletzung durch ein lebensgefährliches Vertheidigungsmittel bei einem geringen Werthe des bedrohten Guts hätte bestraft werden müssen, während eine schwerere Verletzung durch ein nicht lebensgefährliches Vertheidigungsmittel straflos zu lassen wäre, obschon das vertheidigte Gut einen geringern Werth hatte. Diese aus dem baierischen Gesetzbuch herstammende, in nicht wenige andere Gesetzbücher übergegangene Beschränkung der Nothwehr überhaupt, welche auf den Gebrauch lebensgefährlicher Vertheidigungsmittel gesetzt ist, muß als offenbar verwerflich erachtet werden, weil sie das nicht ausdrückt, was der Gesetzgeber eigentlich im Sinne hat, und ausdrücken will. Sicherlich kann es bei der Nothwehr nicht darauf, wenigstens nicht hauptsächlich ankommen, *womit* sich der Angegriffene vertheidigt hat, sondern nur darauf kann es ankommen, *wie und auf welche Weise* er sich mit irgend einem Werkzeug vertheidigt hat, und was *der Erfolg* seiner Vertheidigung war. Wer mit einem Säbel nur flach zuschlägt, wer nur auf die Finger haut, vertheidigt sich weniger, und kann eine leichtere Verletzung hervorbringen, als Jener, der den Angreifer mit einem Stock auf den Kopf schlägt, und doch müßte er überhaupt, oder härter gestraft werden, als der Letztere. Der Gesetzgeber will aber dieses nicht, sondern er will nur Den gestraft wissen, der durch seine Vertheidigung einen schwerern Erfolg, eine größere Verletzung bewirkte, als im gegebenen Fall zur Zurückweisung des Angriffs erforderlich war. Es mag richtig seyn, daß die lebensgefährlichen Werkzeuge durch ihren Gebrauch in der Regel auch lebensgefährliche, also größere Verletzungen herbeiführen, als andere weniger gefährliche Werkzeuge, allein es ist Dieses nicht nothwendig, und eben weil es nicht nothwendig ist, darf der Gesetzgeber eine Ueber-

schreitung der Nothwehr um so weniger auf die Art und Weise der Vertheidigungsmittel stellen, als er sonst die Vertheidigung dann über Gebühr beschränkt, und dem Angegriffenen gefährlich macht, wenn demselben das lebensgefährliche Vertheidigungsmittel allein oder doch näher zur Hand lag, als ein anderes nicht so gefährliches Werkzeug. Hinsichtlich der Beschränkung der Eigenthumsnothwehr besteht aber zwischen dem vertheidigten Eigenthum und zwischen dem Vertheidigungswerkzeuge gar kein Verhältniß, sondern wenn ein solches besteht, besteht es höchstens nur zwischen dem vertheidigten Gut und zwischen dem durch die Vertheidigung angegriffenen Leib des Angreifers. Der Angreifer mag vielleicht ein Recht haben, daß man ihm wegen seines Angriffs auf ein geringes Eigenthumsstück sein Recht auf sein Leben oder seine Gesundheit nicht gänzlich entzieht oder schwer beeinträchtigt. Daß dieses aber nur mittelst eines Prügels, und nicht mittelst einer Flinte geschehen, darauf hat er kein Recht, darüber besteht hinsichtlich der Vertheidigung gegen ihn kein Verhältniß, und eben dasselbe kann auch auf den Gebrauch irgend eines lebensgefährlichen Werkzeugs bei einer Nothwehr mit Grund nichts gebaut werden. Mit Recht hat man daher in der badischen Kammer die Beschränkung der Eigenthumsnothwehr, wie sie auf den Gebrauch der lebensgefährlichen Vertheidigungsmittel gesetzt war, verworfen, und wir wissen uns die Aufnahme dieses Ausdrucks in den Gesetzbüchern überhaupt nur damit zu enträthseln, daß man zur Zeit der Entwaffnung des deutschen Volks von Seiten mancher Rechtsgelehrten wirklich eine Art von Vergehen darin fand, wenn Einer eine Flinte besaß, und sie zu seiner Vertheidigung gebrauchte.

Indem wir aber eine Verbesserung des ursprünglichen Entwurfs anerkennen, so sind wir doch in keinen Stücken mit der Beschränkung der Eigenthumsnothwehr

einverstanden, wie sie jetzt in den §. 81. und 82. aufgestellt ist. Zwar geht diese Beschränkung in einer Beziehung nicht so weit, als die des würtembergischen Strafgesetzes; denn wenn man nach diesem Gesetz die Ersetzlichkeit des drohenden Vermögenschadens wissen kann, so darf man sein Eigenthum überhaupt nicht durch Gewalt vertheidigen, und jede dem Angreifer zugefügte Verletzung ist als solche strafbar. Dieses will der badische Entwurf nicht; denn dadurch, daß der §. 81. nur die vorsätzliche Tödtung oder lebensgefährliche Verletzung als nicht gerechtfertigt, und als die Schranken erlaubter Nothwehr überschreitend erklärt, welche durch die Vertheidigung eines geringfügigen Eigenthums herbeigeführt wurde, erkennt er zumal in Verbindung mit dem §. 78. Nr. 2. 3. im Allgemeinen an, daß das Eigenthumsrecht an sich ein solches ist, welches der Bürger überhaupt wie seine andern Rechte durch Privatgewalt gegen unrechtmäßige Angriffe schützen darf. Wenn eine Sache von einem bedeutenden Werth vertheidigt wird, so kann die Vertheidigung bis zur Tödtung oder lebensgefährlichen Verletzung des Angreifers steigen, ohne daß der Angegriffene gestraft wird, wenn er die sonstigen allgemeinen Grenzen der Nothwehr nicht überschritten hat; und wenn in der Vertheidigung einer auch unbedeutenden Sache dem Angreifer eine nicht lebensgefährliche Verletzung beigefügt wurde, so ist sie in Einhaltung der sonstigen Grenzen der Nothwehr ebenfalls straflos. Für die gezogene besondere Schranke der an sich gestatteten Nothwehr gegen Angriffe auf das Eigenthum führt man nun hauptsächlich an, daß die Vernunft wie die einfachste Menschlichkeit es fordere, daß der Angegriffene die Gesundheit und das Leben des Angreifers, der ihn persönlich nicht bedrohe, nicht geringer achte, als einen unbedeutenden Besitzgegenstand, und daß daher das Strafgesetz durch unbeschränkte Gestattung der Nothwehr

für ein höchst geringfügiges Eigenthumsstück den Angreifer in seinem höchsten Recht auf seine Gesundheit und auf sein Leben nicht völlig rechtlos erklären könne. Wenn man aber auch dieses zugeben wollte, so würde schon die einfachste Consequenz es verlangen, daß man gerade diese Beschränkung der Nothwehr auch für andere in der Vertheidigung begriffene Rechte da einführt, wo ein gleiches, ja noch ein größeres Mißverhältniß zwischen dem vertheidigten Gut und dem Erfolg der Vertheidigung besteht. Es ist zwar richtig, daß bei einem Angriff auf das Eigenthum in den meisten Fällen irgend ein Werth des im besondern Fall angegriffenen Eigenthumsstücks aufgefaßt, und so ein übrigens höchst unsicheres Verhältniß zwischen ihm und den hinwieder durch die Vertheidigung angegriffenen Gütern des Angreifers gezogen werden kann. Man würde aber sehr fehlgehen, wenn man glauben wollte, daß man bei andern in der Vertheidigung begriffenen Rechten nicht ganz dasselbe thun könnte. Allerdings läßt sich bei einem Angriff auf das Leben oder die Ehre, wenn man die Untheilbarkeit des Begriffs der letztern annehmen will, nicht eine weitere Theilung in dem angegriffenen Gegenstand machen. Hier wird das Recht des Lebens, der Ehre, in jedem besondern Fall als ein solches angegriffen, und hier muß also die Vertheidigung überhaupt gestattet seyn. Bei einem Angriff auf den Leib oder die persönliche Freiheit läßt sich aber sehr leicht der im besondern Fall angegriffene Gegenstand dieser Rechte, als ein Theil derselben, auffassen, und dieser Theil kann in seinem Umfang gegenüber dem ganzen Recht ein so unbedeutender seyn, daß sich in seiner Vertheidigung bis zum Tode des Angreifers ein noch größeres Mißverhältniß ergiebt, als da, wo ein an sich geringfügiger Eigenthumsgegenstand vertheidigt wird. Wenn Einer schöne Haare hat, und es will ein Anderer ihm nur eine kleine Locke abschneiden, so ist diese

Locke ein um so geringfügiger Gegenstand, als sie ja durch die Kraft der Natur wieder ersetzt wird, und doch wird hier die Vertheidigung der Unverletzlichkeit des Leibes ohne Schranke und bis zur Tödtung des Angreifers gestattet. Wenn Einer ohne weitern Zweck, und nur um spazieren zu gehen, aus seiner Wohnung tritt, und ihm ein Anderer aus reinem Uebermuth den Weg fünf Minuten versperrt und weigert, so ist Dieses doch wahrlich eine höchst geringfügige Sache, ob Jemand fünf Minuten vorher oder nachher seinen Spaziergang antritt, und doch kann er seinen Austritt aus dem Hause selbst durch Tödtung des Widersachers erzwingen, denn seine persönliche Freiheit darf er schrankenlos vertheidigen. Man kann Einen zwingen wollen, nur auf eine kurze Zeit zu einem Modell zu dienen; man kann ihm dafür alsbald eine große Belohnung, ein bedeutendes Verdienst versprechen und geben. Hier hat der Bedrohte gar keinen Schaden zu erwarten, und doch darf er seine persönliche Freiheit, die vielleicht mehr Eigensinn ist, bis zur Tödtung des Angreifers vertheidigen. Sein Hausrecht darf man nach §. 78. Nr. 3. §. 81. ohne Schranken vertheidigen. Wenn Einer in ein Haus eindringen will, um ein Gemälde zu schauen, um sich zu überzeugen, daß Der oder Jener, den er sucht, nicht darin ist, so kann man ihn durch seine Tödtung davon abhalten. Ja wenn Einer im stärksten Unwetter sich nur zum Schutz davor in ein Haus flüchten will, wenn die einfachste Menschenfreundlichkeit dieses zur Zulassung gebietet, so kann nichts desto weniger der verhärtete Hausbesitzer die Zuflucht verweigern, und den beharrlich Eindringenden am Ende tödten, und doch war er vom moralischen Standpunkt aus im Unrecht begriffen, während Jener, der sein wenn schon unbedeutendes Eigenthum gegen einen Angriff vertheidigt, sogar im geschriebenen Gesetze sich befindet. Man wird zwar sagen wollen, daß

in diesen und allen andern leicht erdenkbaren ähnlichen Fällen überall zugleich ein Angriff auf die Person des Berechtigten vorhanden seyn, und daß dieser nicht wissen könne, wie weit der Angriff gehen werde. Allein in allen Fällen, wo das Eigenthum vertheidigt wird, ist ja der Eigenthümer ebenfalls am Ort des Angriffs, so daß jeder Angriff auf sein Eigenthum, dessen Vertheidigung ihm an sich gestattet ist, auch zugleich ein Angriff auf seine Person ist, von dem er ebenfalls nicht wissen kann, wie weit er gehen wird. Und wenn man sich Fälle denken könnte, wo bei einem Angriff auf ein Eigenthum das Leben oder die Gesundheit des Eigenthümers ursprünglich im mindesten nicht bedroht wäre, so tritt ganz dasselbe auch in den Fällen der angegriffenen persönlichen Freiheit, oder des Hausrechts ein. Auch hier kann die Art des Angriffs, die Person des Angreifers so beschaffen seyn, daß gar keine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit des Angegriffenen zu besorgen ist, und doch darf er seine persönliche Freiheit, sein Hausrecht ohne Schranke vertheidigen. Will man aber sagen, daß in solchen Fällen einer nur unbedeutend angegriffenen persönlichen Freiheit, eines ohne Gefahr für die Person verletzten Hausrechts, eines nicht eine Gefahr für die Gesundheit mit sich führenden Angriffs auf den Leib die bis zur Tödtung vorangeschrittene Vertheidigung sicherlich als eine Ueberschreitung der allgemeinen Grenzen der Nothwehr erachtet werde, so tritt ganz dasselbe bei den Angriffen auf ein unbedeutendes Eigenthum ein. Auch für diesen Angriff gelten die allgemeinen Grenzen der Nothwehr. War bei diesem Angriff wirklich keine Gefahr für die Person vorhanden, so wird es sicherlich auch ein leichteres Mittel der Abwehr des Angriffs gegeben haben, als die Tödtung des Angreifers ist, und dann wird der bis zur nicht nothwendigen Tödtung Geschrittene auch gestraft werden, weil er eine nicht er-

forderliche Vertheidigungsweise gewählt hat. War aber in beiden Fällen eines unbedeutenden Angriffs auf die persönliche Freiheit oder das Eigenthum gar kein anderes Mittel vorhanden, als die Tödtung, so ist nicht einzusehen, warum der Angegriffene im ersten Fall den Angreifer straflos tödten darf; wogegen im andern Fall der Angegriffene als Todtschläger zu strafen ist. Man müßte nur behaupten, daß das Recht des Eigenthums an sich ein geringeres sey, als das Recht der Freiheit. Allein dies ist nicht der Fall, und eben deßhalb darf man zwischen diesen beiden Rechten und überhaupt zwischen den durch Nothwehr vertheidigbaren Rechten keinen Unterschied machen. Vor dem Gesetz, welches der Staat aufstellt, läßt sich ein Mensch ohne Eigenthum und ohne ein Recht auf sein Eigenthum gar nicht denken. Das Eigenthumsrecht ist vielmehr gerade jenes Recht, welches den Menschen hauptsächlich zum Gliede der Staatsgesellschaft erhebt und bestellt, wie schon daraus hervorgeht, daß man einem Menschen, der kein Eigenthumsrecht hat, als bürgerlich todt erklärt, und daß man also auch jenen, der nicht bürgerlich todt ist, und der daher ein Eigenthumsrecht hat, als bürgerlich lebend ansehen muß. Jeder Angriff auf das Eigenthumsrecht des Menschen als Staatsbürgers ist daher ein wirklicher Angriff auf seine ganze Existenz, auf sein Leben, als Mensch im Staate, und diese Existenz muß der Staat in ihrem ganzen Umfange schützen. Das Leben, der Leib und die persönliche Freiheit des Menschen lassen sich in dieser Beziehung als die Mittel betrachten, wodurch der Mensch im Staate Eigenthum erwirbt und sein Recht darauf geltend macht; und wenn nun der Staat diese Mittel im vollen Umfange schützt, so wäre es eine höchst auffallende Inconsequenz, wenn er dagegen das, was sich der Mensch durch diese Mittel als sein Eigenthum schon erworben hat, nicht eben

so gänzlich und im vollen Umfange schützen wollte. Der Schutz der Mittel zum Erwerb wäre selbst wieder aufgehoben und nichtig, wenn man das Erworbene weniger schützt als das Erwerbende, weil man mit logischer Nothwendigkeit da, wo man der Wirkung eine Geltung verweigert, auch die Ursache selbst außer Kraft setzt. Man hat zwar bei der Vertheidigung der im §. 81. gezogenen Schranke die an sich ganz richtige Behauptung aufgestellt, daß man das ganze Recht der Nothwehr nicht auf eine veraltete Ansicht von einem außerstaatlichen natürlichen Recht, nicht auf eine von allen Sitten und Gesetzen losgebundene persönliche Freiheit begründen dürfe. Wir sind vollkommen damit einverstanden, daß die Nothwehr kein außerstaatliches natürliches Recht ist, sondern daß sie vollständig aus dem Staate, als der Vereinigung der Menschen zu einer vernünftigen rechtlichen Gesellschaft, dadurch entspringt und begründet wird, daß der Staat nichts anderes will als Herrschaft des Rechts, und daß er deßhalb dem einzelnen in seinem Rechte Angegriffenen die Befugniß ertheilt, für den Staat und im Namen des Staats sein angegriffenes Recht da geltend zu machen, zur Herrschaft zu bringen und darin zu erhalten, wo sich der Staat bei der Urplötzlichkeit des Angriffs außer der Lage befindet, mit seiner Macht, mit der Kraft des Gesetzes und den dazu bestehenden Mitteln dieses selbst zu thun und zu bewerkstelligen. So wenig aber der Staat die Herrschaft der Vernunft und des Rechts nach seiner schrankenlosen Willkühr darstellt, sondern sie nur nach bestimmten Grundsätzen und Gesetzen regelt und feststellt, eben so wenig kann der in der Nothwehr Begriffene nach Willkühr sein Recht erhalten und vertheidigen, sondern ihn bindet wieder der Staat durch sein Gesetz an die Grenze, nicht weiter in der Nothwehr zu gehen, als zum Herbleiben des angegriffenen Rechts ausreicht. Diese Grenze

ist aber der Vertheidigung des Eigenthumsrechts, wie der eines andern Rechts gezogen; und wenn nun das Staatsgesetz der Eigenthumsvertheidigung gegenüber der Vertheidigung eines andern Rechts eine besondere Schranke ziehen will, wenn es selbst da, wo eine andere Vertheidigungsweise als die lebensgefährliche Verletzung oder die Tödtung des Angreifers nicht zur Hand ist, diese Weise des Herrbleibens des Rechts verbietet, so scheint es uns viel eher, daß diese Schranke auf eine veraltete Ansicht von außerstaatlichen natürlichen Rechten begründet und gebaut wird. Man nimmt dabei ein natürliches, vor und außer dem Staate bestehendes, also höheres Recht auf Leib und Leben an. Das Eigenthumsrecht sieht man dagegen als ein erst im Staate und durch den Staat geschaffenes, also geringeres Recht an, und glaubt deßhalb, daß es ein Zusammenstoß mit dem durch die Vertheidigung bedrohten höhern natürlichen Rechte des Angreifers auf Leib und Leben nachzustehen habe. Gerade dieses nehmen wir nicht an. Wir erkennen im Staate nicht an, daß das Recht auf Leib und Leben an sich ein stärkeres Recht, als das auf Eigenthum ist. Wir finden vielmehr im Eigenthumsrecht als solchem die Darstellung und Erfüllung aller Rechte des Bürgers im Staate in ihrer Beziehung auf die äußerlichen Dinge der Welt; und wenn es hinsichtlich seines Gegenstandes mit dem Gegenstande eines andern Rechts in einen Zusammenstoß gerathet, so muß im Staate — in der Verbindung zur Darstellung und Herrschaft des Rechts und der Vernunft an sich — nicht das Recht weichen, welches hinsichtlich seines zufällig betroffenen Gegenstandes einen nach Gulden und Kreuzern anzuschlagenden geringern landläufigen Werth hat, sondern das Recht muß weichen, welches sich in seiner Ausübung auf einem ungesetzlichen Wege befindet, und welches aus eigenmäch-

tiger Losbindung von Sitten und Gesetzen eine willkührliche Geltung sich verschaffen, welches ein anderes gesetzmäßiges Recht mit Gewalt unterdrücken und vernichten will.

Kann hiernach die gezogene Schranke auf keinen allgemeinen richtigen Rechts- und Vernunftsatz gebaut werden, so wird sich auch gerade zur Bestätigung dessen nachweisen lassen, daß die nähern Bestimmungen dieser Schranke zu den mannigfaltigsten Zweifeln und Ungewißheiten führen, daß sie in ihren thatsächlichen Voraussetzungen in vielen Fällen gar nicht aufgefaßt werden können, daß sie unter sich in Widersprüchen befangen sind, und wieder durch andere verwandte Bestimmungen geradezu aufgehoben werden, und daß sie damit für das ganze Nothwehrrecht die gefährlichsten Folgen erzeugen.

Die Schranke der Vertheidigung ist auf ein bedrohtes Gut von einem geringen Werth gestellt, und setzt daher voraus, daß im gegebenen Fall eine Sache als solche und speciell mit einem gewaltthätigen Angriff bedroht ist, und daß diese Sache einen landüblichen Werth hat. Wie höchst ungewiß und zweifelhaft aber der Werth einer Sache ist, und wie leicht hier Unrecht geschehen kann, daß der Eigenthümer seine bedrohte Sache im Augenblick der Gefahr überschätzte, während der Richter in der spätern Untersuchung des Vorfalls die Sache durch Sachverständige auf einen geringen Werth abschätzen läßt, liegt klar am Tage, und ist durch die künstliche Fassung des §. 81., daß von einem geringen Werth im Allgemeinen und nach den Verhältnissen des Angegriffenen gesprochen wird, nicht aus dem Wege geräumt. Der Werth einer Sache im Allgemeinen läßt sich allerdings durch ihre Abschätzung erheben; die auf diesen Werth einen Einfluß besitzenden Verhältnisse des Angegriffenen sind aber so vielartig und umfassend, ihre Ableitung aus besondern Neigungen des Angegriffenen, aus allen seinen Verhältnissen

des Standes, der Bildung und des Vermögens sind so mannigfach, daß sie einer bestimmten und genauen Schätzung widerstreben, so daß man voraussehen kann, daß die Richter auf die leichtere und gewissere Abschätzung der Sache nach ihrem allgemeinen Werth das Hauptgewicht legen, und die hiernach geringfügig erkannte Sache nicht schrankenlos vertheidigen lassen werden, obschon besondere Verhältnisse bestehen, welche den Angegriffenen bestimmten, der angegriffenen Sache einen höhern Werth beizulegen. Eine Menge von Zweifeln muß aber insbesondere bei den drohenden Angriffen auf Eigenthum darüber bestehen, was denn eigentlich die bedrohte Sache ist. Nimmt man ein Fruchtfeld an, so ist eine Hand voll Aehren ein höchst unbedeutender Gegenstand, während das ganze Wachsthum auf dem Felde einen nicht geringen Werth hat. Ist der Eigenthümer auf dem Platze, und es will Einer einen Angriff auf die Frucht machen, so bedroht er eben so sehr das ganze Wachsthum, als wie ein Anderer den ganzen Leib bedroht, wenn er ihn irgendwie und wo angreift. Dieser drohenden Gefahr für das ganze Feld darf daher wegen des größern Werths mit allen Mitteln begegnet werden. In einem andern Falle kommt aber der Eigenthümer erst herbei, wo der Andere eine Handvoll Aehren schon ergriffen hat und eben herausreißt. Was ist nun hier der bedrohte Gegenstand? Ist es die im Herausreißen begriffene Frucht oder der ganze Acker? Man kann sehr wohl sagen, daß es nur die Erstere ist, so daß die Vertheidigung derselben nicht so weit gehen kann, als wenn das ganze Feld erst mit einem Angriff bedroht war, und während also hier das Unrecht des Andern ein größeres ist, so muß man eine geringere Vertheidigung zulassen, als wenn der Angriff überhaupt nur drohte. Ohnedies wird in den meisten Fällen, wo ein gewaltthätiger Angriff auf ein Eigenthum erst droht, die

Drohung nicht allein nur und blos gegen ein besonderes Eigenthumsstück gerichtet seyn, sondern es wird alles Eigenthum, was der am Platz befindliche Eigenthümer an sich und um sich hat, durch den Angriff bedroht seyn. Der Gesammtwerth dieses Eigenthums wird aber überall kein geringer seyn, so daß also eine schrankenlose Vertheidigung eintreten darf. Wird aber in der spätern Untersuchung erwiesen, daß der Angreifer seinen Angriff allerdings nur auf einen bestimmten Theil dieses Eigenthums richten wollte, so ist nicht wenig zu besorgen, daß die Richter dem Angegriffenen seine Vertheidigung nach dem Werth dieses Theils bemessen, und bei dessen Geringfügigkeit eine Ueberschreitung der dafür gezogenen Schranke finden, obschon der Angegriffene sich in der Vertheidigung seines ganzen Eigenthums wähnte.

In manchen anderen Fällen, insbesondere in denen des §. 78. Nr. 3., wo von einem Angriff auf ein unbewegliches Gut die Rede ist, läßt sich aber der Gegenstand des bedrohten Rechts d. h. der ruhige Besitzstand eines unbeweglichen Eigenthums gar nicht zu einem landüblichen Werth abschätzen. Wenn Jemand in einen eingeschlossenen Garten eindringen und durch ihn durchgehen will, so ist nicht einzusehen, welcher Werth hier bedroht ist. Den Werth des Gartens kann man nicht als bedroht ansehen, denn durch das einfache nicht als Recht angesprochene Durchgehen durch den Garten wird derselbe dem Eigenthümer nicht entzogen. Der Schaden, der etwa den Gewächsen dadurch zugefügt wird, wäre wohl höchst unbedeutend, ja wenn der Eindringende nur den Gartenweg zu seinem Durchgang benutzen will, so fügt er dem Eigenthümer gar keinen Schaden zu, und so muß man entweder nach der Ansicht der Einen den Garten dem gewaltthätigen Durchgang jedes Eindringlings öffnen, weil hier eigentlich gar kein landüblicher Werth in Frage steht, oder man

kann ihn nach einer andern Meinung auf jede Weise vertheidigen, weil man annehmen muß, daß eben in der Unschätzbarkeit des bedrohten ruhigen Besitzstandes ein nicht geringer Werth liegt. Mehr oder weniger unterstellt man alsdann den Werth des Guts als den bedrohten Werth, allein dann wird man in allen Fällen des §. 78. Nr. 3. eine schrankenlose Vertheidigung zulassen müssen, weil auch der Werth des kleinsten Grundstücks kein geringfügiger seyn wird, so daß also zumal bei drohenden Angriffen die auf einen geringfügigen Werth gesetzte Schranke des §. 81. Nr. 3. ziemlich unpraktisch seyn wird.

Gegen Räuber, gefährliche und nächtliche Diebe darf man sich schrankenlos vertheidigen, und eben so schrankenlos ist die Vertheidigung des Hausrechts gestattet. Findet man nun einen Dieb bei Nacht im Hause, so kann man ihn tödten. Findet man aber einen Dieb am hellen Tage im Hause, der eben vor den Augen des dazukommenden Eigenthümers eine geringfügige Sache wegnimmt oder zerschlägt, so hatte man sein Eindringen in das Haus selbst dann auf jede Weise verhindern dürfen, wenn er nur zu einem gleichgültigen dem Hausbesitzer unschädlichen Zweck in das Haus eindringen wollte. Jetzt aber wo er im Hause ist, jedoch nur wenig stiehlt oder zerstört, muß man die Schranke der Vertheidigung nach §. 81. einhalten. Ueberhaupt ist es mit der schrankenlosen Vertheidigung des Hausrechts gegenüber der beschränkten Vertheidigung eines andern Grundstücks eine sonderbare Sache. Sicherlich hat man die schrankenlose Vertheidigung des Hausrechts wohl nur deßhalb zugelassen, weil man annahm, daß in dem vom Eigenthümer bewohnten Hause jeder Angriff auf das Haus auch einen Angriff auf die Person enthalte. Allein alsdann mußte man aus dem gleichen Grunde gegen jeden Angriff auf ein anderes Grundstück gleichfalls die schrankenlose Nothwehr des Eigenthümers

zulassen, denn durch seine Anwesenheit auf seinem Grundstück wohnt er so zu sagen im Augenblick auf und bei seinem Eigenthum. Zudem gewährt jedes Haus als solches dem Eigenthümer mehr Schutz gegen einen darauf gerichteten Angriff, als ein freies Grundstück. Es sind noch andere Häuser in der Nähe. Es wohnen noch mehr Menschen darin. Es sind mannigfaltige Vertheidigungsmittel an der Hand. Man kann sich gegen den Angreifer abschließen. Alles dieses findet bei einem Angriff auf ein freies Grundstück in Gegenwart des Eigenthümers in der Regel nicht Statt. In seiner alleinigen Gegenwart dem Angreifer unmittelbar gegenüber ist seine Gefahr auf einem freien Platze eine größere als in seinem Hause; und wenn man daher eine Schranke der Vertheidigung ziehen wollte, so hätte man sie viel richtiger für die Vertheidigung des Hauses, als für die Vertheidigung eines andern Grundstücks gezogen. Man wird zwar sagen, daß unter diesen Voraussetzungen ein Angriff auf ein freies Grundstück gleichfalls einen Angriff auf die Person des Eigenthümers darstelle, und daher eine schrankenlose Vertheidigung gestatte. Wenn man aber, wie leicht möglich, nachweisen kann, daß bei allen drohenden oder begonnenen Angriffen auf ein bewegliches oder unbewegliches Eigenthum in Gegenwart des Eigenthümers nach richtigen Rechtsgrundsätzen nothwendigerweise ein Angriff auf die Person des Eigenthümers besteht und droht, so wird man auch nachgewiesen haben, daß es besser gewesen wäre, für dergleichen Angriffe überhaupt keine besondere Schranke der Vertheidigung zu ziehen, als daß man jetzt eine solche Schranke für die Vertheidigung des Eigenthums zieht, die man selbst wieder im Gesetz dadurch aufhebt, daß man bei dem dabei zu gleicher Zeit bestehenden drohenden Angriff auf die Person des Eigenthümers die Vertheidigung schrankenlos gestattet.

Um diesen Nachweis zu liefern, müssen die hier bestehenden thatsächlichen Voraussetzungen dahin aufgestellt werden, daß eine Person des Angreifers dem Eigenthum eines Andern mit einer Gewaltthat der Beschädigung, der Hinwegnahme oder Zerstörung der Sache oder des Eindringens in die Sache droht, und daher am Platze der bedrohten Sache gegenwärtig ist, und daß sodann an eben demselben Platze der Eigenthümer selbst persönlich anwesend ist, indem sonst von seiner Vertheidigung keine Rede sein könnte. Unter diesen Voraussetzungen ist aber hier nicht allein von dem ideellen Eigenthumsrechte die Rede, sondern der Eigenthümer befindet sich zugleich im Zustande des wirklichen körperlichen Besitzes. Diesen Zustand, die physische Möglichkeit auf die Sache unmittelbar einzuwirken, und über sie nach Willkühr zu schalten, eben deßhalb auch jede fremde Einwirkung auf sie auszuschließen, ist aber gerade an die Gegenwart des Besitzers, an den Körper desselben gebunden, und dieser Körper ist der wirkliche Träger des Rechts des Eigenthums und des Besitzes. Corpore possidemus naturaliter. Wird nunmehr gegen die in diesem natürlichen Besitz des Eigenthümers befindliche Sache eine Gewaltthat, ein Angriff darauf gedroht, so richtet sich diese Drohung nicht blos gegen die äußerliche Sache. Durch die unmittelbare Gegenwart des Eigenthümers hat sich die äußerliche Sache, die an und für sich leblos und gleichgültig ist, an den äußerlichen Körper des Eigenthümers zu dem hier in Frage stehenden natürlichen Besitz verbunden, und bei dieser äußerlich bestehenden Verbindung, die in der gleichmäßigen Gegenwart der besessenen Sache und des besitzenden Körpers besteht, ist ein Angriff eine Drohung auf die Sache zugleich und nothwendig ein Angriff, eine Drohung gegen den Körper des Eigenthümers. Wer da droht, uns den Rock vom Leibe zu ziehen, wer

droht, die neben uns liegende Sache zu zerschlagen, droht uns mit einem Angriff, mit einer Gewaltthat gegen uns selbst. Wer mit Gewalt in den Garten einzubrechen sucht, in welchem wir uns befinden, bedroht uns selbst mit Gewalt. Es liegt dieses schon im Begriffe des Wortes Gewalt, indem man einer Sache an sich, einem leblosen Dinge, keine Gewalt anthut, sondern nur dem Menschen, oder einer Sache in Beziehung auf einen Menschen, und es trifft dieses mit dem gemeinen Rechte überein, wonach das interdictum de vi eine Richtung der Gewalt auf die Person des Besitzers voraussetzte. Pomponius ait, vim sine corporali vi locum non habere. L. 1. §. 29. D. de vi. Der natürliche Besitz ist ein rein persönliches an den Leib gebundenes Recht, so gut wie die persönliche Freiheit selbst, ja er fällt mit dieser persönlichen Freiheit eigentlich zusammen, und stellt sie in ihrer Beziehung auf die uns gehörenden Sachen äußerlich vor; denn da der natürliche Besitz das Recht ist, mit unserm Willen und durch unsern Körper über eine Sache zu schalten und zu walten, so ist eine Beeinträchtigung dieses unsers Rechts durch eine drohende Gewaltthat, gegen die unserer körperlichen Disposition unterworfene Sache, gerade so gut eine Beschränkung unserer persönlichen Freiheit, als wie wenn man sie darin bedroht, daß man die freie Bewegung des Körpers von einem Ort zum andern mit drohender Gewalt zu verhindern sucht. Einen Unterschied zwischen den unmittelbar am Leibe befindlichen Sachen gegen diejenigen, welche von unserm Leibe getrennt sind, kann man hier nicht machen. Der natürliche Besitz einer beweglichen Sache fordert nur die unmittelbare Gegenwart am Platze der beweglichen Sache in der Art, daß man sie wirklich ergriffen hat, oder doch ergreifen kann. Der drohende Angriff auf diese Sache muß überhaupt so beschaffen seyn, daß gegen sie eine körperliche Einwirkung

des Angreifers droht, und eben so nahe muß die körperliche Einwirkung des Angegriffenen seyn, womit er sie gegen den Angreifer vertheidigt; denn gerade so weit er sie vertheidigen kann, eben so weit ist er auch in dieser Vertheidigung in der Lage, seine körperliche Disposition über die Sache d. h. seinen natürlichen Besitz darauf geltend zu machen. Eben so wenig läßt sich hierin ein Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen machen. Beide erfordern zum natürlichen Besitz die unmittelbare Gegenwart des Besitzers am Ort und Platz der beweglichen oder unbeweglichen Sache. Daß insbesondere der Besitzer eines Grundstücks sich zu einer und derselben Zeit auf allen Theilen seines Grundstücks befinde, ist unmöglich und kann deßhalb nicht zum Begriff des natürlichen Besitzes angefordert werden; denn auch hier wird wieder durch die Art und Weise des drohenden Angriffs, und durch die Möglichkeit der dagegen eintretenden Vertheidigung des Besitzers, der Platz des Besitzes und der Ort seiner äußerlichen Ausübung näher bestimmt und bezeichnet. Non ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet; sed sufficit quamlibet partem ejus fundi introire, sagt die L. 3. §. 1. D. de poss. in dieser Hinsicht ganz richtig. Wenn überhaupt in dem badischen Entwurf und in andern deutschen Strafgesetzen die Nothwehr für bewegliches und unbewegliches Eigenthum unter verschiedenen Nummern zugelassen wurde, so liegt der Grund dieser Trennung keineswegs in einer rechtlichen Verschiedenheit dieses Eigenthums an sich, sondern er liegt nur wohl darin, daß die frühere auf eine Beschränkung der Nothwehr hinarbeitende Wissenschaft des Strafrechts ein zu großes Gewicht auf den Schaden aus einem Angriff, und insbesondere auf seine Unersetzlichkeit legte, und daß sie daher die Vertheidigung des unbeweglichen Eigenthums

gegenüber der Vertheidigung des beweglichen Eigenthums deßhalb mehr beschränkte, weil ein Schaden aus einem Angriff auf ein unbewegliches, nicht fortzutragendes und nicht gänzlich zerstörbares Gut durch prozessualische Mittel des bürgerlichen Rechts leichter und sicherer wiederhergestellt und zum Ersatz gebracht werden konnte, als ein Angriff auf eine bewegliche, fortzutragende oder gänzlich zerstörbare bewegliche Sache. Um dieser nicht wenig verbreiteten Meinung entgegenzutreten, hielt es das baierische Strafgesetz für nöthig, das unbewegliche Eigenthum unter den durch die Nothwehr zu schützenden Gütern besonders aufzuführen, und von ihm ist es in die andern deutschen Strafgesetze übergegangen, ohne daß es jedoch durch einen wirklichen Rechtsunterschied zwischen dem beweglichen und unbeweglichen Eigenthum erfordert gewesen wäre. Alle solche Trennungen gleicher Rechtsverhältnisse sind aber in einem Gesetzbuche bedenklich und selbst gefährlich, weil es eine alte Erfahrung ist, daß die Richter bei solchen Unterscheidungen alsbald auch gesetzliche Unterschiede wittern, und solche in Anwendung des Gesetzes sich selbst schaffen, obschon das Gesetz irgend einen Unterschied nicht aufstellen wollte.

Wenn man nun auch unter allen diesen Voraussetzungen bei drohenden Angriffen auf ein Eigenthum in Gegenwart des Eigenthümers eine schrankenlose Vertheidigung des in seinem Eigenthum und seiner Person zugleich bedrohten Eigenthümers zulassen will, so wird man dagegen behaupten, daß bei den schon in der Ausführung begriffenen, oder bei den sogar schon vollendeten Angriffen auf ein Eigenthum eine Gefahr der Person des Eigenthümers nicht bestehe. Hier, wird man sagen, bestehe eine Gefahr der Person des Eigenthümers nicht, weil der Angriff die Sache selbst als seinen Gegenstand erfaßt und bezeichnet habe, und hier, wird man behaupten, könne die auf den Werth des ange-

griffenen Eigenthums gesetzte Schranke der Vertheidigung, um so sicherer ihre Anwendung finden, als es gerade bei dem gegen eine besondere Sache ausgeführten Angriff um so leichter falle, ihren besondern Werth zu erfassen.

Ganz abgesehen nun von den vielfachen hierdurch entstehenden Zweifeln über den Angriff eines in der Ausführung stehenden Angriffs auf eine Sache, und ganz abgesehen davon, ob nicht gerade ein in der Ausführung stehender Angriff auf eine Sache in Gegenwart ihres Eigenthümers, der sie ja wenn schon beschränkt vertheidigen darf, eine Bedrohung seiner Person ist, so würde jedenfalls die Schranke der Vertheidigung, die auf einen in der Ausführung stehenden Angriff einer Sache gegenüber einem erst drohenden Angriff auf eine Sache gesetzt ist, höchst unjuristisch und selbst widersinnig seyn. Der Hauptunterschied zwischen einem drohenden und zwischen einem schon in der Ausführung stehenden Angriff liegt nur darin, daß der letztere eine größere und unzweifelhaftere bestehende Gewaltthat ist, und dann müßte man für diese größere Gewaltthat eine geringere Vertheidigung zulassen, als für die kleinere erst drohende, was unmöglich der Fall seyn kann. Gerade bei begonnenen Angriffen auf eine Sache, die z. B. auf ihre Zerstörung gerichtet sind, wäre auch die alsdann nur beschränkt gestattete Vertheidigung gänzlich nutzlos, weil vielfach die erste Ausführung eines solchen Angriffs zugleich seine Vollendung d. h. die wirkliche und gänzliche Zerstörung der Sache ist, und weil also diese gänzliche Zerstörung nicht mit Sicherheit gehindert werden kann, wenn man bei der Vertheidigung gerade die Schranke einhalten muß, daß man den Angreifer nicht vollkommen zurücktreiben, nicht gänzlich unschädlich machen darf. Nichts desto weniger gehen alle zur Begründung der eingeführten Schranke aufgestellten Beispiele, wie man es nicht zulassen könne, daß man den tödte, der

einer Fensterscheibe zusammenschlage, wie man es nicht rechtfertigen könne, daß man den lebensgefährlich verletze, der einen Apfel entwendet habe, doch auf einen Unterschied zwischen einem erst drohenden und einem in der Ausführung stehenden oder schon ausgeführten Angriff zurück. Wenn man sie aber näher untersucht, so findet man alsbald, daß das, was an ihnen richtig ist, sich nicht um die Frage einer Beschränkung der Nothwehr dreht, sondern daß darin die Frage über etwas ganz anderes, nämlich darüber ergeht, ob und wann eine Vertheidigung des Eigenthums überhaupt vorhanden ist, und ob eine Nothwehr als solche überhaupt besteht.

Wer in den Fällen des §. 79. Nr. 3. in des gegenwärtigen Eigenthümers Besitzthum gewaltthätig einzudringen sucht, bedroht dadurch nothwendigerweise auch den Eigenthümer selbst; denn da dieser sich diesem Eindringen widersetzen darf, so ist jedes Versuchen des Eindringens eine Bedrohung des sich widersetzenden Eigenthümers. Kann man sich aber dagegen schrankenlos zur Wehre setzen, daß der Angreifer wirklich eindringe, so muß man die gleiche Wehre auch dann noch zulassen, wo der Angreifer entweder in Gegenwart des Eigenthümers schon gewaltthätig eingedrungen ist, oder wo der Eigenthümer erst dazu kommt, nachdem der Angreifer schon in das Eigenthum gewaltthätig eingedrungen ist. Die Verletzung des ruhigen Besitzthums ist durch das geschehene unerlaubte gewaltsame Eindringen nur noch eine größere. Die Gefahe des gegenwärtigen Eigenthümers ist nur noch eine höhere, weil er sich dem schon Eingedrungenen näher gegenüber befindet. Das unerlaubte Eingedrungenseyn ist in Gegenwart des jetzt dazukommenden Eigenthümers nur die Fortsetzung des unerlaubten Eindringens, und wenn der Eingedrungene nicht alsbald weicht, sondern seinen Zweck fortan erreichen will, so muß man zur gleichen

Wehre gegen den Eingedrungenen berechtigt seyn, als wie gegen den Eindringenden, weil man nicht annehmen kann, daß man sich zwar mit allen Mitteln eines erst Eindringenden erwehren darf, daß man aber gegen den schon Eingedrungenen glimpflicher verfahren, und ihn selbst seinen unerlaubten Zweck ruhig erreichen lassen muß, wenn man keine andern Vertheidigungsmittel als nur lebensgefährliche bei der Hand hat. Ganz anders ist dagegen der Fall zu betrachten, wo der wirklich Eingedrungene seinen Zweck schon erreicht, und sich bereits aus des Andern Besitzthum entfernt hat. Nimmt man an, es hat Einer den unerlaubten Durchgang durch des Andern Garten erzwungen, und aus dem Garten tretend setzt er seinen Weg ruhig fort, so ist ein jetzt erst auf ihn geschehender Angriff des Eigenthümers keine Vertheidigung seines Eigenthums oder seiner Person. Das Besitzthum wird wieder in Ruhe gelassen. Eine Gefahr des Besitzers besteht nicht mehr, und greift er erst jetzt den Andern an, oder setzt er seine Vertheidigung auch jetzt noch fort, so vertheidigt er nicht sich und sein Eigenthum, sondern er rächt sich für die geschehene und vollendete Verletzung desselben. Dafür besteht aber die Nothwehr nicht. Sie geht nur ad propulsandam injuriam und nicht ad sumendam vindictam, und die jetzt erst eingetretene Verletzung des Andern ist so lange strafbar, als nicht der Eigenthümer immer noch eine Gefahr der Bedrohung seiner Person, eine Wiederholung des Angriffs auf sein Besitzthum mit gutem Grund annehmen konnte.

Ganz Aehnliches tritt bei den Angriffen auf eine bewegliche Sache ein, welche auf deren Beschädigung oder Zerstörung gerichtet sind. Droht ein solcher Angriff in Gegenwart des Eigenthümers, so ist zugleich seine Person bedroht. Ist der Angriff schon in der Ausführung begriffen, so ist die Gefahr des sich widersetzenden Eigenthü-

ters nur noch eine größere. So wenig er bei dem drohenden Angriff wissen kann, wie weit er gehen wird, eben so wenig kann er bei dem in der Ausführung stehenden Angriff mit Sicherheit wissen, wie weit die Ausführung schreiten wird. In beiden Fällen ist eine Gefahr für sein Eigenthum und seine Person vorhanden, und für beides darf er sich gleichmäßig vertheidigen. Wenn dagegen die Beschädigung, die Zerstörung der Sache geschehen und vollendet ist, wenn der Thäter nunmehr von ferneren Gewaltthat abläßt, wenn er sich zurückzieht, so ist eine fernere Bedrohung des Eigenthums oder der Person nicht mehr vorhanden, und die jetzt erst erfolgende Vertheidigung und Verletzung geschieht abermals nicht ad propulsandam injuriam, sondern nur ad sumendam vindictam, und ist daher strafbar. Es kann zwar der Eigenthümer in diesem Fall, so wie in dem vorhergehenden Fall, wo durch das unerlaubte Eindringen in das Besitzthum demselben ein Schaden zugefügt wurde, bei seiner Handlung gegen den Angreifer noch eine andere Absicht als die Rache, nämlich die haben, sich des Angreifers zu versichern, damit er von demselben seinen Schaden ersetzt erhalte. Wenn wir nun auch zugeben, daß diese Absicht eine rechtmäßige und die zu ihrer Erreichung ausgeführte Handlung des Beschädigten eine an sich rechtliche ist, so geben wir doch nicht zu, daß sie eine Handlung der Nothwehr ist. Die Nothwehr ist nach ihrem wesentlichen Begriff das Recht, einen drohenden oder einen in der Ausführung stehenden Angriff auf irgend ein Recht mit Gewalt an der Ausführung oder an der Fortsetzung und Vollendung zu verhindern. Wenn aber der Angriff als die körperliche Handlung des Angreifers gänzlich vollendet ist, wenn durch diese Handlung das Recht des Andern wirklich verletzt ist, so kann eine jetzt erst eintretende Gewalt des Verletzten gegen den Verletzenden die geschehene Handlung des An-

griffs nicht mehr verhindern und nicht mehr ungeschehen machen, sondern sie kann nur die Geltendmachung eines jetzt erst und gerade durch die Verletzung entstehenden neuen Rechts des Schadenersatzes bezwecken. Hierin tritt aber der Beschädigte nicht als Vertheidiger, sondern als Angreifer auf. Dem Recht auf Schadensersatz tritt der erste Angreifer auf die beschädigte Sache nicht mittelst eines neuen drohenden oder ausgeführten Angriffs entgegen, sondern hierin verhält er sich ruhig, sucht sich zu verbergen oder zu entfliehen, und gegen ein solches passives Benehmen ist eine active Vertheidigung, eine abwehrende Gewalt undenkbar. Allerdings steht dem Beschädigten ein Recht zu, gegen den Beschädiger seinen Schaden geltend zu machen, und zu diesem Zweck sich selbst der Person des Beschädigers mittelst Gewalt zu versichern. Dieses Recht ist aber nicht das Recht der Nothwehr, sondern es ist das Recht der Selbsthülfe; und wie weit hierin der Berechtigte gehen, welchen Grad der Gewalt er anwenden darf, das hat die Gesetzgebung unter dem Titel der Selbsthülfe zu bestimmen. Es ist zwar nicht zu läugnen, daß das Recht der Nothwehr und der Selbsthülfe viele Aehnlichkeit mit einander besitzen. Allein darin liegt wohl ihre hauptsächliche Verschiedenheit, daß die Nothwehr einen drohenden oder begonnenen gewaltthätigen Angriff auf den Berechtigten voraussetzt, während die gewaltsame Selbsthülfe ihren Anfang in einer gewaltsamen Handlung des sich selbst Helfenden gegen den ihm gegenüber befindlichen Beschädiger seines Rechts findet; und was nun die Grenzen der Selbsthülfe sind, ob darin eben so weit gegangen werden kann, als wie in der Nothwehr, das haben wir hier nicht zu erörtern, weil wir dadurch selbst über die Grenzen unsers Aufsatzes hinausgeführt würden, sondern es genügt uns, darauf hingewiesen zu haben, daß alle gewaltsame Hand-

lungen eines Eigenthümers, welche er gegen den Angreifer seines Eigenthums zu der Zeit und in der Lage der Dinge vornimmt, wo der Angriff auf sein Eigenthum gänzlich vollendet ist, nicht in das Gebiet der Erwägung nach den Bestimmungen über Nothwehr, sondern in das über die Selbsthülfe fallen, und daß dagegen alle jene Handlungen des Eigenthümers gegen drohende oder noch in der Ausführung stehende Begriffe auf sein Eigenthum nach den Grundsätzen über die Nothwehr zu behandeln sind.

Es wird dieses durch die Betrachtung des dritten Falls eines Angriffs auf das Eigenthum noch klarer werden, wo derselbe auf die Hinwegnahme einer Sache gerichtet war. Geschieht die Hinwegnahme einer Sache ohne und in Gegenwart des Eigenthümers, oder droht sie erst, so ist dadurch das Eigenthum und die Person des Besitzers mittelst einer gewaltsamen Bemächtigung der Sache gleichmäßig bedroht, so daß sich derselbe vollständig im Rechte der Nothwehr befindet, wenn er sich diesem Angriff widersetzt. Wie weit der Dieb darin gehen wird, ob er sich mit der gerade ergriffenen Sache begnügen, ob er nicht seinen Angriff auch gegen die Person des Eigenthümers richten wird, um sich die Hinwegnahme zu erleichtern, zu sichern, darüber hat der Eigenthümer keine Gewißheit, und da die Handlung der Hinwegnahme eben jetzt vor den Augen des am Platze befindlichen Eigenthümers vollführt wird, so wird gegen diesen das Eigenthum und die Person gleichmäßig verletzenden Angriff die Nothwehr mit allen ihren ihr zu Gebot stehenden Mitteln erlaubt werden müssen. Wenn aber der Dieb die Sache schon hinweggenommen hat, und mit ihr entflieht, so wird man sagen wollen, daß hiermit die Entwendung vollendet, die Person des Eigenthümers nicht mehr bedroht, und folgeweise die Nothwehr nicht mehr vorhanden ist. Dem ist aber hier nicht so. Es mag seyn, daß das Strafgesetz

die Vollendung des Diebstahls in die Besitzergreifung der entwendeten Sache durch den Dieb setzt. Allein daraus, daß das Gesetz zum Zweck der Bestrafung eines Verbrechens seine Vollendung an diese oder jene Form der Handlung setzt, folgt noch nicht, daß nunmehr gegenüber den Rechten des Verletzten die gänzlich vollendete Rechtsverletzung in eben derselben Form der Handlung liege. Bei der Entwendung einer Sache wird das Recht des Besitzes des Eigenthümers verletzt, und da wo er am Platze der Sache sich befindet, geht gegen ihn eine gewaltsame Besitzentsetzung vor. Sein Besitz ist das Recht, über seine Sache vermittelst seines Willens und seines Körpers zu verfügen, durch die einfache Ergreifung seiner Sache durch einen Andern ist aber seine Verfügungsgewalt noch nicht gänzlich ausgeschlossen, vielmehr ist seine Vertheidigung derselben am Platze der Sache gerade die Ausübung seiner körperlichen Verfügung darüber. Seine Vertheidigung der Sache geht gerade so weit, als die Möglichkeit, darüber körperlich zu verfügen, und erst dann ist er des Besitzes wirklich entsetzt, wenn es ihm zur Zeit der Besitzergreifung des Andern unmöglich ist, die Ergreifung und Fortdauer des gewaltsamen Besitzes des Andern zu verhindern und aufzuheben. Wer einen Spiegel zusammenschlagen will, kann daran so lange verhindert werden, als der Schlag nicht vollführt ist. Ist dieses der Fall, ist der Spiegel zerschlagen, so kann eine jetzt erst eintretende Gewalt des Eigenthümers den Spiegel nicht mehr herstellen oder erhalten, und diese Gewalt ist daher keine Nothwehr gegen die Zerstörung des Eigenthums, sondern Rache oder Selbsthülfe zum Schadensersatz. Wer dagegen den Spiegel fortträgt, kann daran so lange gehindert werden, als es dem Eigenthümer möglich ist, dem Diebe den Spiegel wenn auch durch dessen Niederschlagung zu entreißen. Hier wird immer noch der Spiegel gegen seine Hinweg-

nahme vertheidigt. Hier ist die Handlung des Eigenthümers immer noch Nothwehr für sein Eigenthum, und erst dann wird sie Selbsthülfe, wenn während eines erkennbaren dazwischen liegenden Zeitraums der Eigenthümer gänzlich aus dem Besitz der Sache gesetzt war, und nun denselben, wozu er allerdings berechtigt ist, zu einer ganz andern Zeit und an einem ganz andern Orte wieder ergreifen will.

Wenn wir nun hoffen dürfen, den Nachweis geliefert zu haben, daß kein Grund besteht, das Recht des Eigenthums als ein geringeres, also weniger durch Vertheidigung zu schützendes Recht als wie ein anderes zu betrachten; wenn wir glauben dargethan zu haben, daß bei jedem drohenden oder in der Ausführung stehenden Angriff auf das Eigenthum nothwendigerweise auch eine Drohung oder ein Angriff gegen den gegenwärtigen Eigenthümer besteht, und daher die Vertheidigung des Eigenthums zugleich auch eine Vertheidigung der bedrohten Person ist; wenn wir endlich dargelegt haben, daß in den Fällen der Vertheidigung des Eigenthums eben so leicht, ja noch leichter als in andern Fällen die Grenze erhoben werden kann, wo die Vertheidigungsgewalt des Eigenthümers noch wirkliche Vertheidigung ist, und wo sie in Rache oder Selbsthülfe übergeht: so sollten wir die Wegschaffung dieser an sich unrichtigen Schranke der Eigenthumsvertheidigung um so mehr verlangen dürfen, als sie für das ganze Gebiet der Nothwehr äußerst gefährlich ist, und als eine wahre Falle für den sich in der Ausübung seines Rechts befindlichen Angegriffenen betrachtet werden muß.

Angenommen, es sey im Angriff auf ein Eigenthum in Gegenwart des Eigenthümers nicht überall auch ein Angriff auf den Eigenthümer selbst vorhanden, so muß man doch wenigstens zugeben, daß beides mit einander sehr genau zusammenhängt, und äußerst leicht in einander

übergehe. Hieraus folgt nun mit Gewißheit, daß der angegriffene Eigenthümer sehr leicht in den Irrthum fallen kann, der Angriff oder die Drohung gelte seiner Person, und daß er in dieser Unterstellung von dem schrankenlosen Recht der Vertheidigung seiner Person Gebrauch mache. In der Untersuchung des Falles vor dem Richter ergiebt sich jedoch, daß der Angriff oder die Drohung nicht der Person, sondern dem Eigenthum gegolten hat, und dann wird der Eigenthümer für die nicht eingehaltene Schranke der Nothwehr gestraft, obschon er sich im vollsten Rechte wähnte. Kann aber der Angegriffene wähnen, der seinem Eigenthum geltende Angriff gelte seiner Person selbst, so kann er in andern Fällen eben so leicht den seiner Person geltenden Angriff für einen seinem Eigenthum geltenden Angriff halten. Alsdann richtet er seine Vertheidigung nach der gezogenen Schranke der Nothwehr ein, und büßt also an seinem schrankenlosen Rechte einen Theil ein. Aber in der Furcht, in seiner Vertheidigung zu weit zu gehen, und deßhalb der gesetzlichen Strafe zu verfallen, unterläßt er lieber seine Vertheidigung ganz, und wird so durch diese unausbleiblichen Folgen des Gesetzes schutzlos den Angriffen der Uebelthäter preisgegeben. Zwar wird man sagen, daß er ja in allen Fällen sein Eigenthum, sey es auch noch so geringfügig, in soweit vertheidigen könne, als er sich dabei der vorsätzlichen Tödtung oder lebensgefährlichen Verletzung des Angreifers enthalte, und daß er sogar sich schrankenlos vertheidigen könne, wenn aus der Art des Angriffs oder aus andern Umständen Gefahr für seine Person zu besorgen war. Allein gerade darin liegt die Falle, welche das Gesetz dem angegriffenen Eigenthümer stellt. Man kann es zwar in manchen Fällen einer Vertheidigung in der Hand haben, wie weit man darin gehen will. In den bei weitem häufigsten Fällen hat man aber die Folgen der zur

Vertheidigung gegen einen Andern angewendeten Gewalt nicht in der Hand. Wer sich mit Waffen irgend einer Art vertheidigt, wer durch Werfen mit Steinen oder sonstigen schweren Körpern, durch Stoßen und Schlagen mit Prügeln sich vertheidigt, der kann nicht voraussehen, was davon die Folge ist; und wenn er dadurch den Andern tödtet oder auch nur lebensgefährlich verletzt, so setzt er sich der Strafe für Ueberschreitung der Schranke der Vertheidigung aus, so daß er sicherlich vorsichtiger handelt, wenn er sich jeder solchen Vertheidigung, deren er in den Folgen nicht gewiß ist, gänzlich enthält, und wenn er von dem ihm doch durch das Gesetz gestatteten Vertheidigungsmittel geschlossen; und wo man sich mit Waffen und Prügeln vertheidigt, wird man nicht mit der Behauptung gehört werden, man habe den Getödteten oder Verletzten nicht tödten und nicht gefährlich verletzen wollen. Ueberdies spricht der §. 85 a. von einer zur Fahrlässigkeit anzurechnenden Ueberschreitung der Nothwehr; und bedenkt man nun die Vorschriften des Entwurfs über die Tödtung und die Körperverletzung, wonach dem Thäter, wegen der Unmöglichkeit die Strafe dieser Verbrechen auf einen bewiesenen Vorsatz zu bauen, die Strafe nach der Vorhersehbarkeit des Erfolgs bemessen wird, so wird man in der Annahme nicht fehlgehen, daß in allen solchen Fällen, wo eine Tödtung oder eine lebensgefährliche Verletzung aus der Vertheidigung des Eigenthums entsprungen ist, zum allerwenigsten eine Strafe der fahrlässigen Ueberschreitung der Nothwehr eintreten wird. Daß aber

eine schrankenlose Vertheidigung des Eigenthums da eintreten darf, wo der Eigenthümer zugleich eine Gefahr seiner Person zu besorgen Grund hat, sichert ihn nicht, sondern gefährdet ihn nur um so mehr. Diese Besorgniß soll aus der Art des Angriffs oder aus andern Umständen entnommen werden, so daß sie also gemäß dieses Ausdrucks und der Natur der Sache aus der Art und Weise der Handlung des Angreifers zu entspringen hat. Wenn nun der Angriff lediglich nur gegen die Sache gerichtet ist, wenn der Dieb mit der entwendeten Sache entfliehen will, wenn er in der spätern Untersuchung des Falles jede Absicht der Bedrohung der Person des Eigenthümers standhaft und aus dem einfachen Grunde abläugnet, weil er sich sonst eines Raubes zeiht, so würden die Richter in solchen Fällen nicht selten finden, daß ursprünglich zwar eine Gefahr des Verlusts des Eigenthums, nicht aber eine Gefahr der Person des Eigenthümers vorlag. Nun hat aber der Eigenthümer auch in diesem Falle das Vertheidigungsrecht seiner Sache. Er übt also wenn schon eine beschränkte doch immerhin einige Vertheidigungsgewalt gegen den Angreifer seiner Sache aus. Ist aber dieses der Fall, so gehört eine große Gutmüthigkeit dazu, zu glauben, daß der Angreifer, der Dieb, sich ganz vertheidigungslos der Gewalt des Eigenthümers bloßstellen wird. Er wird sich gleichfalls wehren, wäre es auch nur um sich durch Flucht der Strafe zu entziehen. Er wird die Person des Eigenthümers ebenfalls bedrohen. Diese Bedrohung, die Besorgniß des Eigenthümers für eine Gefahr seiner Person entspringt aber alsdann nicht aus dem Angriff auf die Sache; hätte der Eigenthümer sie wegnehmen lassen, so würde der Dieb ihm noch höflich gedankt haben, sondern diese Drohung und Besorgniß entspringt aus den Handlungen des Eigenthümers, aus seinem Angriff auf den

Dieb, und tödtet oder verletzt er ihn gefährlich, so hat er die Schranke der Vertheidigung überschritten, und die Ausnahme der Schranke kommt ihm nicht zu statten, weil in dem Angriff auf die Sache keine Gefahr für ihn lag, und weil die erst aus seiner Vertheidigung entstandene Gefahr, die Aufforderung des Diebes zur Gegenwehr nicht in der Handlungsweise des Diebes, sondern in seiner eigenen lag. Ja wenn er sogleich zu einer lebensgefährlichen Vertheidigung seiner Sache schritt, so überschritt er alsbald die gesetzliche Schranke seiner Eigenthumsvertheidigung, handelte somit gesetzwidrig und unrecht. Diese seine unrechtmäßige Vertheidigung seines Eigenthums ist aber alsdann ein unrechtmäßiger Angriff auf den Dieb. Dieser ist alsdann wieder zur Abwehr des unrechten Angriffs berechtigt, so daß er am Ende den Eigenthümer tödten und sich auf eine gerechte Nothwehr berufen darf, weil, wie die Vertheidiger der Schranke der Eigenthumsvertheidigung sagen, die Gesetzgebung nicht zulassen könne, daß ein Mensch wegen eines Apfels in seiner Gesundheit und seinem Leben ganz preisgegeben und völlig rechtlos wäre, und weil er also diese Güter, eben weil er darin nicht völlig rechtlos ist, auch gegen den darauf gemachten ungerechten Angriff vertheidigen darf. Gerade die Gestattung einer jedoch beschränkten Nothwehr des Eigenthums ist eine halbe Maaßregel und als solche eine Falle für den Eigenthümer, weil er nicht im Stande ist, seine doch gestattete Vertheidigung innerhalb der gesetzten Schranken zu halten, und weil er in allen den Fällen, wo in dem Angriff auf sein Eigenthum keine Gefahr seiner Person wirklich gelegen wäre, durch seine Vertheidigung eine Gefahr seiner Person erzeugt, welche ihm aber, als aus ihm entsprungen, nicht zu gute gerechnet wird.

Dieses scheint uns einen Haupteinwurf gegen die gezogene Schranke der Eigenthumsnothwehr zu bilden.

Gegen jeden dem Eigenthum geltenden begonnenen oder eben bevorstehenden Angriff hat der Eigenthümer, wie oben gezeigt, das Recht der Vertheidigung. Diese Vertheidigung ist aber wieder ein alsbaldiger Angriff oder eine eben bevorstehende Bedrohung des Angreifers des Eigenthums, so daß also ein Angreifer des Eigenthums in Gegenwart des Eigenthümers weiß und wissen muß, daß ihm selbst ein Angriff auf seine Person droht und eben bevorsteht. Der Selbsterhaltungstrieb jedes Menschen führt ihn aber mit Macht zur Abwehr jedes Angriffs. Jener, der einen unrechtmäßigen Angriff auf die Sache eines Andern macht, kann nicht als ein Solcher vom Eigenthümer betrachtet werden, der einen wenn schon rechtmäßigen Angriff auf seine Person sich ruhig gefallen lassen wird; und wenn nun der Eigenthümer zur Vertheidigung seines angegriffenen Eigenthums schreitet, wenn der Angreifer auf die Sache von seinem Angriff oder seiner Bedrohung nicht abläßt, die ergriffene Sache nicht aufgiebt, so darf der Eigenthümer in dieser hartnäckigen Fortsetzung des Angriffs auf die Sache mit aller Gewißheit voraussetzen, daß derselbe sich der Vertheidigung der Sache durch den Eigenthümer als eines Angriffs auf ihn erwehren wird. Darin liegt aber in den Fällen, wo ursprünglich der Angriff allein der Sache galt, die nothwendige Folge, daß er durch die rechtlich gestattete Vertheidigung des Eigenthümers alsbald in eine wirkliche Bedrohung des sich zur Vertheidigung anschickenden Eigenthümers übergeht. Entweder ist bei einem Angriff auf ein Eigenthum in Gegenwart des Eigenthümers an sich schon und aus seiner ursprünglichen Beschaffenheit eine Bedrohung der Person des Eigenthümers vorhanden, oder sie entspringt mit Nothwendigkeit aus der ihm gesetzlich gestatteten Vertheidigung und dem darin liegenden Angriff auf den Dieb, Beschädiger oder Eindringling. Alsdann ist die Schranke der

Vertheidigung des Eigenthums an sich vergeblich und in sofern unrichtig gesetzt, weil überall aus einem Angriff auf eine Sache alsbald eine Gefahr des anwesenden Eigenthümers besteht, oder alsbald aus seiner Vertheidigung erzeugt wird. Und wenn diese Schranke im Gesetz doch besteht, so wird sie mit sicherer Voraussicht alsdann vom Richter angewendet werden, wenn erst aus der Vertheidigung die Gefahr des Eigenthümers entstanden ist. Dann wird der Eigenthümer wegen des Gebrauchs seines gesetzlichen Rechts der Eigenthumsvertheidigung gestraft, und dann wäre es besser, ihm in den Fällen, giebt es anders dergleichen, die Vertheidigung seines Eigenthums mittelst Gewalt überhaupt nicht zu gestatten, wo in dem ursprünglichen Angriff auf das Eigenthum als solches keine Gefahr für seine Person gelegen wäre.

Wenn daher aus allen diesen Gründen die in das Maaß der Vertheidigung gesetzte Schranke der Eigenthumsnothwehr nach den badischen Entwurf in keiner Weise zu billigen ist, so ist die von dem würtembergischen Strafgesetz aufgestellte Schranke der Eigenthumsnothwehr nach der Unersetzlichkeit des dem Eigenthum drohenden Schadens noch weniger zu empfehlen.

Die Nothwehr ist das Recht, einen irgend einem Gute geltenden Angriff in seinem Anfang oder seiner Fortsetzung zu verhindern, und dazu Gewalt anzuwenden. Ob auch dem Angriff ein in Geld anzuschlagender Schaden entsteht, ist an und für sich gleichgültig, denn ein ideeller Rechtsschaden liegt überall in dem unrechtmäßigen Angriff auf irgend ein Gut. Das Gut der Gesundheit, der persönlichen Freiheit, der Ehre, läßt sich vielfach gar nicht in Geld abschätzen. Angriffe auf den ruhigen Besitzstand eines Eigenthums, auf das Hausrecht, führen in den meisten Fällen keinen nach Geldeswerth schätzbaren Schaden mit sich; und läßt man daher die Vertheidigung eines

Gutes nicht zu, wo eine Unersetzlichkeit eines Schadens nicht bestand, so muß man consequenterweise allda eine Vertheidigung noch um so weniger gestatten, wo aus dem Angriff auf ein Gut gar kein in Geld anzuschlagender Schaden entstehen konnte. Die Ursachen, aus denen die drohende Unersetzlichkeit eines Schadens selbst in den Fällen entspringt, wo aus einem Angriff auf ein Gut ein in Geld anzuschlagender Schaden entsteht, gehen aber nicht auf die größere oder geringere Unrechtmäßigkeit des Angriffs zurück, die doch der einzige Richtpunkt gerechter Nothwehr ist; sondern sie entspringen aus ganz andern zufälligen Umständen, der mehr oder minder großen Möglichkeit, einen zugefügten Schaden durch Klagen vor dem Richter wiederum später ersetzt zu erhalten, und indem sie dadurch auf die Folgen des ausgeführten Angriffs hinsichtlich ihrer Wiederaufhebung durch Anrufen der richterlichen Hülfe in einem spätern prozessualischen Verfahren schauen, setzen sie den eigentlichen Rechtsgrund der Nothwehr gänzlich außer Kraft, daß sie das Rechtsmittel ist, wodurch man einem unrechtmäßigen Angriff auf ein Gut durch Privatgewalt alsbald zuvorkommen und ihn in seiner Ausführung verhindern darf, weil die öffentliche Gewalt des Staats bei der Plötzlichkeit des Angriffs sich außer Stand befindet, dieses selbst zu thun und zu bewirken. Die Ursachen, aus denen die Unersetzlichkeit eines Schadens aus einem Angriff auf ein Eigenthum entspringt, lassen sich sodann wohl auf drei Hauptpunkte zurückführen. Man kann diesen Schaden deßhalb nicht zum Ersatz bringen, weil man den Angreifer nicht kennt, und daher nicht weiß, gegen wen man seinen Schaden ersetzt verlangen kann; oder man kennt zwar den Angreifer, allein der Angriff findet unter solchen Umständen statt, daß man jedes Beweises gegen den Angreifer entbehrt; oder man kennt endlich den Angreifer und könnte ihm auch seinen Schaden

beweisen, allein er hat kein Vermögen, um den angestifteten Schaden zu ersetzen. Alle diese Gründe der Unersetzlichkeit des Schadens sind aber doch höchst zufällige und zugleich für den Angegriffenen höchst unsichere Dinge, indem ihm dabei nicht nur sein Irrthum über die Person des Angreifers, sondern sogar sein Rechtsirrthum über das Vorhandenseyn von Beweismitteln zur Schuld zugerechnet, und er so für seine Vertheidigung gestraft werden kann, wie sich in der spätern Untersuchung herausstellt, daß er den Angreifer allerdings hätte erkennen können, oder hätte wissen sollen, daß er den Angreifer überweisen konnte. Ohnedies läßt sich die Frage der Ersetzlichkeit eines Schadens vor seiner wirklichen Entstehung mit Sicherheit gar nicht beurtheilen. Es bleibt bei einem drohenden Angriff immer noch ungewiß, ob aus seiner Ausführung wirklich ein Schaden und welcher entstanden wäre; und wird also die Vertheidigung gegen einen drohenden Angriff abgewendet, so ist der Eigenthümer dem höchst unbestimmten Ermessen der Richter preisgegeben, ob sie nur die Entstehung eines Schadens aus dem drohenden Angriff annehmen, und ob sie ihn unter solchen Umständen annehmen, daß sie eine Gefahr der Unersetzlichkeit dabei erblicken. Was aber die Beschränkung der Eigenthumsnothwehr auf die Unersetzlichkeit des Schadens schlechthin verwerflich macht, ist die nothwendige auch dem einfachsten Rechtsgefühl im Innersten widerstrebende Folge aus dem dritten Grunde der Unersetzlichkeit des Schadens. Wenn das Vermögen, der Reichthum des Angreifers einen sichern Schluß auf die Ersetzlichkeit des Schadens damit gewährt, daß der Reiche die Mittel hat, einem Andern den zugefügten Schaden in seinem Vermögen wieder zu ersetzen, so folgt daraus, daß man sich des Angriffs auf eine Sache durch einen Reichen nicht erwehren darf, weil man seiner Mittel zum Ersatz und damit des Ersatzes selbst sicher ist. Des Angriffs

durch einen Armen darf man sich aber erwehren, weil man in seiner Mittellosigkeit der Unersetzlichkeit des von ihm zugefügten Schadens versichert ist. Daraus folgt aber mit Nothwendigkeit, daß trotz des Bestandes der andern Gründe der Ersetzlichkeit des Schadens der Reiche doch den Angriff des Armen abwehren darf, daß aber der Arme den Angriff des Reichen auf sein geringes Eigenthum über sich ergehen lassen muß, und dagegen sich nicht vertheidigen darf, weil er dem ihm bekannten Reichen seinen Schaden erweisen kann, und alsdann von ihm aus seinem Reichthum nach einem glücklich geführten Prozeß seinen Schaden ersetzt erhält. Damit ist also der Arme der Bosheit, dem Muthwillen des Reichen preisgegeben. Der Reiche darf dem Armen sein Brod entreißen und in das Wasser werfen, ohne daß dieser sich vertheidigen darf; wenn aber der hungernde Arme dem Reichen das Brod für dessen Hunde nehmen will, so kann dieser sich gegen ihn auf jede Weise vertheidigen, weil er weiß, daß der Arme ihm das Brod nicht bezahlen kann. Ein solches Gesetz wird man freilich nicht offen und deutlich aufstellen; allein daraus, daß man dieses nicht thun kann, folgt nicht, daß man es unter einem allgemeinen Satz der Unersetzlichkeit eines Schadens verbergen darf, sondern es folgt nur daraus, daß man offen oder verborgen, mit bestimmten Worten oder mit nothwendigen Schlußfolgerungen nicht eine solche Schranke der Vertheidigung des Eigenthums ziehen soll, welche mit Sicherheit dahin führt, daß gerade das um so mehr zu schützende geringfügige Eigenthum des Armen schutzlos den Angriffen des Reichen preisgegeben wird.

Aus der moralischen Unmöglichkeit auch dieser auf eine Unersetzlichkeit des Schadens zu stellenden Schranke der Eigenthumsnothwehr ziehen wir aber den Schluß, daß die Gesetzgebung überhaupt davon abstehen sollte, der

Eigenthumsnothwehr eine besondere Schranke zu ziehen, und sie in ihrem Maaß und Grund an einen Unterschied von andern durch Nothwehr vertheidigbaren Gütern zu binden. Bei dem genauen Zusammenhange des Eigenthums mit andern Rechten des Menschen, bei dem unvermeidlichen Uebergang eines Angriffs auf das Eigenthum in einen Angriff oder eine Drohung auf und gegen den Eigenthümer, so wie sich derselbe am Ort und Platz des Angriffs befindet, können alle diese und alle andere gedenkbare Schranken der Eigenthumsnothwehr nur für die gesammte Nothwehr gefährlich seyn und sie sehr beeinträchtigen, weil alle diese Schranken und Unterschiede höchst unsicher und unbestimmt sind; und je mehr man diese Schranken verklausulirt und selbst wieder aufhebt, um so größer wird immer die Unsicherheit des Angegriffenen, indem es eine alte Erfahrung ist, daß, je feiner man ein Recht bestimmt, es auch um so schwerer ist, seinen Bestand zu erweisen und zu erreichen. Es ist aber eine besondere Schranke für die Eigenthumsnothwehr auch schlechthin überflüssig, weil die allgemeine Schranke der Nothwehr für die des Eigenthums überall ausreicht. Diese allgemeine Schranke der Nothwehr, daß der Angegriffene in der Vertheidigung seines angegriffenen Rechts nicht weiter geht, als im gegebenen Falle nothwendig war, um die Gefahr für sein Recht mit Sicherheit abzuwenden, setzt überall ein concretes Verhältniß zwischen dem Angriff und der Vertheidigung als Ursache und Wirkung voraus. Ist es richtig, daß ein Angriff auf ein Eigenthum wegen dessen leichter erkennbaren äußerlichen Geringfügigkeit ein geringerer unbedeutenderer seyn kann, so ist es wohl eben so richtig, daß alsdann der Angreifer auch geringfügigere Mittel der Eigenmacht anwendet; und ist dieses richtig, so ist es auch richtig, daß alsdann gegen einen geringfügigen weniger gefährlichen Angriff auch wieder gering-

fügige weniger gefährliche Vertheidigungsmittel ausweichen. Sind solche dem Angegriffenen zur Hand, und er hat sie nicht angewendet, so hat er die allgemeine Grenze der Nothwehr überschritten, und wird dafür mit Recht gestraft. Hat aber der Angreifer zu seinem Angriff auf ein wenn schon unbedeutendes Eigenthum stärkere und größere Mittel der Eigenmacht angewendet, als für ihn nöthig war, seinen Zweck zu erreichen, so ist es ein logischer Fehler, wenn man dem Angegriffenen das Maaß seiner Vertheidigung und die Art und Weise der Vertheidigungsmittel nach dem geringfügigen Gegenstande des Angriffs, und nicht nach der Art und Weise des Angriffs zumißt, denn die Gefahr und die Größe derselben wird nicht sowohl durch den Gegenstand bestimmt, dem sie droht, sondern durch die Art und Weise der äußern Handlung, mit welcher und durch welche irgend einem Etwas, eine Gefahr erzeugt wird. So hat z. B. der badische Entwurf gegen den nächtlichen Dieb ohne Unterschied des Gegenstandes seines Diebstahls die unbeschränkte Nothwehr gestattet, und doch ist es sehr die Frage, ob nicht der Dieb am hellen Tage, bei dem es also auf den Werth des Gegenstandes seines Diebstahls ankommen soll, ob nicht der fur manifestus, der vor den Augen des Eigenthümers den geringfügigen Gegenstand wegnimmt, mehr Eigenmacht anwendet, als der nächtliche Dieb, der vielleicht gerade die Nacht gewählt hat, um unentdeckt zu bleiben und dem Eigenthümer nicht zu begegnen. Besitzt aber ein Angegriffener zur Vertheidigung seiner Habe gar keine andere als gefährliche, die Gesundheit und selbst das Leben des Angreifers bedrohende Mittel zur Hand, so wird es ihm in vielen Fällen noch möglich seyn, den Angriff in seinem Beginnen oder seiner Fortsetzung durch Bedrohung des Angreifers mit dem Gebrauch seiner gefährlichen Vertheidigungsmittel abzuhalten; und konnte

es dieses nach den Umständen des Falles thun, thät es aber nicht, so kann er ebenfalls wegen Ueberschreitung der allgemeinen Grenzen der Nothwehr gestraft werden. Denn gleichwie in der Begründung der Nothwehr die Drohung mit einem Angriff dem wirklichen Angriff gleichsteht, so steht auch unter gegebenen Umständen die Bedrohung mit einer Vertheidigung der Vertheidigung selbst gleich, ist schon eine Art der leichtern Vertheidigung; und war eine solche möglich, so liegt in ihrer Unterlassung und in der nicht nothwendigen Wahl der härtern Vertheidigung die Ueberschreitung der allgemeinen Grenze der Nothwehr. Läßt dagegen der Angreifer trotz dieser Bedrohung von der Ausführung oder Fortsetzung seines Angriffs nicht ab, oder war der Angriff dergestalt beschaffen, daß nach der Lage der Verhältnisse des angegriffenen Eigenthümers zur sichern Abwehr des Angriffs gar keine andere Vertheidigung möglich war, als der wirkliche Gebrauch einer gefährlichen Vertheidigungsweise, so ist kein ausreichender Grund einzusehen, der die Gesetzgebung abhalten könnte, in solchen ohnedies seltenen Fällen auch die gefährliche Vertheidigung von Habe und Gut schlechthin und ohne Rücksicht auf den besondern Werth des bedrohten Eigenthums zu gestatten. Wo nur zwischen einem Angegriffenen und einem Angreifer, wo nur zwischen Recht und Unrecht die Wahl ist, da kann der Ausschlag für das Recht nicht zweifelhaft seyn. In solchen Fällen fragt sich nicht, womit und wieweit eine Vertheidigung gegen einen unrechtmäßigen Angriff gestattet ist, sondern nur darum fragt es sich alsdann, ob man sein Recht, sein Eigenthum überhaupt gegen einen unrechten gewaltthätigen Angriff vertheidigen darf; und so lange sich der Staat als die Anstalt betrachtet wissen will, welche die Herrschaft des Rechts auf dieser Erde verwirklichen soll, darf

er diese Frage in seinem Gesetz nicht verneinen, er darf sie nicht und unter keinerlei Umständen dahin beantworten, daß der Angegriffene sein Recht nicht vertheidigen dürfe, und für seine Vertheidigung als ein gemeiner Verbrecher da gestraft werden müsse, wo der Staat außer Stande war, ihn in seinem Rechte zu schützen, und wo der Angegriffene nachweisen kann, daß ihm eine andere Vertheidigung als die vorgewendete nicht möglich war. Der Staat soll seine Bürger durch seine Gesetze zur gegenseitigen eigenen Handhabung des Rechts und insbesondere zur gegenseitigen Achtung des Eigenthums erziehen, und dieses thut er wahrlich nicht, wenn er den Satz aufstellt, daß unter Umständen, an deren Herbeiführung und Wirkung der gewaltthätige Angreifer die Schuld zu tragen hat, der Angegriffene doch sein Eigenthum schutz- und vertheidigungslos der Gewaltthat des Angreifers preisgeben müsse. Die in ein gewisses Maaß der Vertheidigung gesetzte Schranke der Eigenthumsnothwehr ist eine besondere Ausnahme von dem allgemeinen Rechte der Nothwehr, und sicherlich müßte eine Gesetzgebung, welche diese Ausnahme aufstellt, von dieser Schranke, von dieser Ausnahme alsbald wieder die Ausnahme aufstellen, daß diese Schranke, daß dieses Maaß der Vertheidigung da nicht eingehalten werden muß und nicht gefordert werden kann, wo die Vorkehrung und Anwendung derselben nach den nicht vom Angegriffenen herbeigeführten Umständen nicht gegeben und nicht möglich war. In dieser offenbar nothwendigen Ausnahme trifft man aber gerade mit der allgemeinen Grenze der Nothwehr wieder zusammen. Man soll die Nothwehr überhaupt und ohne Unterschied des bedrohten und vertheidigten Gutes nicht weiter ausüben, als im gegebenen Falle zur Abwehr des Angriffs möglich und nöthig war; und wenn man daher in dieser nothwendigen Ausnahme von der ersten Ausnahme wiederum sogleich mit der

gemeinen Regel des Gesetzes zusammentrifft, so liegt darin abermals der beste Beweis, daß die erste Ausnahme, die besondere Schranke der Eigenthumsnothwehr, überhaupt nichts taugt. Man muß es gewiß als eben so allgemein gesetzt als wie für die andern Vorschriften des Gesetzes folgerichtig erkennen, wenn man von jeder besondern Schranke der Eigenthumsnothwehr absteht, und sie in ihrer Begründung und Uebung mit der Nothwehr für jedes andere Recht und Gut schon zu dem Zwecke gleichstellt, um eine gleichmäßige Auslegung und Anwendung des Gesetzes über die Nothwehr überhaupt zu erreichen.

V.

Bemerkungen über Strafverbote gegen Wucher, im Hinblick auf die neueren teutschen Gesetzgebungen,

von

Herrn Oberappellationsgerichtsrath Hesse in Darmstadt.

Die Frage: ob und welche strafrechtliche Bestimmungen gegen Ueberschreitung gesetzlichen Zinsmaaßes zweckmäßig seyen, ist in verschiedenen teutschen Strafgesetzbüchern und Entwürfen verschieden beantwortet, indem sich einzelne im Wesentlichen früheren reichsgesetzlichen Vorschriften angeschlossen haben, andere aber die Grundsätze von Betrug zur Anwendung gebracht, einzelne die Materie gerichtlich, andere aber polizeilich behandelt wissen wollen.

In dem gegenwärtigen Aufsatze soll nun theils die Zweckmäßigkeit der Strafgesetze gegen Wucher im Allgemeinen geprüft, theils dasjenige beleuchtet werden, was sich über die Materie abweichend in einzelnen neueren teutschen Gesetzgebungen findet [1]).

1) Man vergleiche des Herrn Professor von Mohl Bemerkungen zum Würtembergischen Polizeistrafgesetz. Beilageheft zum Archiv von 1840. S. 74—83. v. Zeiller über das Oesterreichische Wuchergesetz, in dessen Beitrag zur Gesetzkunde Bd. II. und III.

Henke sagt in seinem Handbuch des Criminalrechts §. 213:

> Mangel an geläuterten Begriffen über Staats- und Nationalökonomie, Vermischung rechtlicher und moralischer Gesichtspunkte und Vernachlässigung der Erwägung der eigenthümlichen Verhältnisse jeden einzelnen Volkes und Staates haben sogar Strafverbote gegen den Wucher erzeugt.

Wir pflichten dieser Ansicht Henke's bei und wollen versuchen dieselbe im Nachfolgenden näher zu erörtern.

§. 1.

Die Strafverbote des römischen und canonischen Rechts hingen zusammen mit dem früheren strengen Creditsystem der Römer, so wie mit der Achtung der Canonisten vor den Satzungen des Mosaischen Rechts; und wenn die Reichspolizeiordnung von 1530 in jene Ansichten wiederum eingegangen ist, so mag der Grund theils in dem damals vorherrschenden religiösen Gesichtspunkte des canonischen Rechts, von dem man sich nicht loszumachen vermochte, theils aber auch darin gelegen haben, daß bei der niedrigen Stufe, auf welcher in jener Zeit die Industrie stand, das Geld selten zur Beförderung nützlicher Unternehmungen, vielmehr in der Regel zur Abwendung augenblicklichen Dranges gesucht wurde, daß sich darum der Handel mit Geld in den Händen der überall, insbesondere auch solcher Händel wegen, verfolgten Juden befand, und daß darum der Verkehr mit Geld, als eines eigentlich nicht zum Handel bestimmten Gegenstandes, als verächtlich betrachtet wurde.

Sehen wir aber von diesen Ursachen früherer Wuchergesetze ab, so will es uns scheinen, als ob nicht nur

die Strafandrohung gegen das Ueberschreiten gesetzlichen Zinsmaaßes, sondern selbst die Bestimmung irgend eines gesetzlichen Zinsmaximums nicht unerheblichen Bedenken unterworfen sey.

§. 2.

Gesetze werden nicht für wenige Jahre, sondern für Jahrzehnte, selbst für Jahrhunderte erlassen, und darum sind Bestimmungen nicht empfehlenswerth, welche auf factischen Voraussetzungen beruhen, die voraussichtlich im Verlauf der Zeit häufigen oder wesentlichen Veränderungen unterworfen sind.

Die Bestimmung irgend eines gesetzlichen Zinsmaaßes hat, wenn sie eine den jedesmaligen Verhältnissen entsprechende seyn soll, Schwierigkeiten, und zwar nicht nur der sich verändernden Zeitverhältnisse, sondern auch der verschiedenen Verhältnisse einer gegebenen Zeit wegen, unter denen Zinsen versprochen und genommen werden können.

Soll die Festsetzung eines Zinsmaximums eine gerechte und zweckmäßige seyn, so muß sie den Gewerbsverhältnissen des Volkes, für welches das Gesetz gegeben ist, entsprechen, und es muß in jedem Moment der Anwendung des Gesetzes behauptet werden können, daß, falls das legale Zinsmaaß überschritten werde, eine solche Ueberschreitung als nicht zeitgemäß zu betrachten sey.

Ist es nun aber schon — aus Gründen, auf welche wir nachher zurückkommen werden — schwierig, für eine gegebene Zeit zu bestimmen, welches Zinsmaaß das durchschnittlich richtige sey, so springt denn doch in die Augen, daß eine solche Bestimmung für einen Zeitraum von 50 oder 100 Jahren zu den Unmöglichkeiten gehöre.

Der Stand des Zinsfußes hängt ab von dem jeweiligen Werth des Geldes und dieser wiederum vom Krieg und Frieden, von dem Zustand der Landwirthschaft, der Gewerbe, des Handels und vielen andern Verhältnissen, welche sich viele Jahre vor ihrem wirklichen Eintritt theilweise nicht einmal vermuthen und also um so viel weniger in Erwägung ziehen lassen.

Blicken wir zurück auf die letztverflossenen 30 Jahre, so werden wir das Gesagte bestätigt finden. Von 1810 bis 1815 waren 6 Procent Zinsen verhältnißmäßig nicht mehr als in manchem der späteren Jahre 8 Procent; und warum nun für jene Zeit 7 Procent verbieten, während in dieser 5—6 erlaubt seyn sollen!

§. 3.

Allein auch abgesehen von diesen Schwankungen des Geldpreises nach Verschiedenheit der Zeiten und der darin vorherrschenden Verhältnisse, so glauben wir nicht ohne Grund behaupten zu dürfen, daß es äußerst schwierig sey, selbst für eine bestimmt gegebene Zeit ein allen Umständen entsprechendes durchschnittliches Zinsmaximum festzusetzen.

Mühe, Verlust, entbehrter Gewinn und Risiko sind bei verschiedenen Darlehnsgeschäften nach Verschiedenheit der Gläubiger und Schuldner höchst verschieden.

Wer wird es — von dem bestehenden Recht abgesehen — unbillig finden, wenn derjenige, welcher 1000 fl. auf acht Tage geliehen haben will, das Doppelte oder Dreifache dessen an Zinsen bezahlen muß, was bei dem, der auf ein oder mehrere Jahre leiht, angemessen befunden wird; denn ist der Darleiher ein gewöhnlicher Private und kein Geschäftsmann, bei welchem tag-

täglich solche Summen eingehen und wieder renthar ausgegeben werden, so sind mit dem Ausgeben und Wiedereinnehmen des Capitals, mit Ausstellung der Schuldurkunde, Vorsicht gegen Verlust ꝛc. Umstände und Weiterungen verknüpft, welche zu dem achttägigen 5procentigen Zinsgewinn in keinem richtigen Verhältniß stehen.

So wie aber die Zeit, für welche ein Darlehn begehrt wird, auf die Größe des Zinsfußes Einfluß haben kann, so werden auch die persönlichen Verhältnisse des Schuldners, zuweilen auch die des Gläubigers, insbesondere aber die größere oder geringere Sicherheit, unter welcher geborgt wird, einen solchen Einfluß ausüben.

Wer mag dem Creditor billiger Weise zumuthen, ein Darlehn ohne alle Sicherheit um denselben Zins, wie ein solches, bei dem menschlicher Vorsicht nach nicht das Mindeste riskirt werden kann, zu geben? und kann nicht selbst die Aussicht des Schuldners, daß der eine Creditor das Capital viele Jahre stehen lassen, der andere aber bald kündigen werde, Einfluß auf den Zins haben, welchen der Debitor zu geben seinem Interesse entsprechend findet?

§. 4.

Will man Strafverbote gegen den Wucher, d. h. nicht gegen Betrug, der nach allgemeinen Grundsätzen behandelt wird, sondern gegen das Ueberschreiten gesetzlichen Zinsmaaßes erlassen, so sind Bestimmungen über letzteres nothwendig.

Sollte es nun aber, da schon dem Angeführten zufolge in civilrechtlicher Hinsicht die Festsetzung irgend eines Zinsmaximums nicht unerheblichen Zweifeln unterliegt, die Criminalgesetzgebung nicht doppelt vorsichtig seyn in Fes-

setzung von Strafen, die auf so bedenklichen Voraussetzungen beruhen.

Sie wird hierzu um so mehr veranlaßt seyn, als sich unseres Erachtens nicht unschwer nachweisen läßt, daß, auch die Zweckmäßigkeit einer civilrechtlichen, theilweise anderen Vorschriften des bürgerlichen Rechts analogen Bestimmung über ein Zinsmaximum vorausgesetzt, das Uebertragen dieser Materie in das Gebiet des Criminalrechtes widerrechtlich, unpolitisch und unpraktisch ist.

§. 5.

Wir nennen die Strafverbote gegen Ueberschreitung eines bestimmten Zinsmaaßes widerrechtlich und halten den Beweis dieser Behauptung für einfach.

Im Allgemeinen ist jede Beschränkung der natürlichen Freiheit, jede Beschränkung der freien Vertrags- oder Dispositionsbefugniß nur dann als rechtlich begründet zu betrachten, wenn solche das allgemeine Interesse erfordert. Eine solche rechtliche Grundlage aber geht allen gesetzlichen Strafverboten ab, welche darauf berechnet sind, den an und für sich erlaubten Geldverkehr zu beschränken.

Durch dergleichen gesetzliche Vorschriften wird der freie Verkehr der Einzelnen, welcher wiederum mit dem Wohl des Staates innig zusammenhängt, blos darum auf eine höchst nachtheilige Weise beengt, um gewisse Individuen vor Folgen zu bewahren, welchen sie sich selbst freiwillig unterworfen haben.

Sobald zwei Contrahenten über den Preis irgend eines veräußerlichen Gutes einverstanden sind, hat die Gesetzgebung kein Interesse sich einzumischen und die

freie Bewegung ihrer Staatsangehörigen zu hemmen. Jede hiefallsige Strafandrohung kann nur als ein, zumal bei dem gegenwärtigen Stande der Civilisation nicht consequent durchzuführender, Act unbefugter Bevormundung derjenigen betrachtet werden, deren Befugniß, Rechtsgeschäfte abzuschließen, der Staat in jeder andern Beziehung anerkennt und die er gegen andere, aus Verträgen entstehende Nachtheile auf ähnliche Weise in Schutz zu nehmen, billig Anstand nimmt.

Jeder hat die Befugniß, über das Seinige zu disponiren und in Geschäften möglichst vortheilhafte Bedingungen gegen Abtretung oder Vermiethung seines Eigenthums zu erzielen. Nirgends sonstwo nimmt die Gesetzgebung den Armen [2]) auf ähnliche Weise gegen den Reichen in Schutz. Auch wenn das Malter Korn 12 Fl. kostet, bekümmert sich die Strafgesetzgebung eben so wenig um die Händel der Einzelnen, als sie den, häufig empörenden, Uebervortheilungen der Landleute bei Viehhändeln, ohne ungerecht zu seyn, Einhalt zu thun im Stande, oder jede laesio ultra dimidium vor das Forum des Strafrichters zu ziehen veranlaßt ist.

So wie die Baierische Strafgesetzgebung in vielen Stücken den späteren teutschen Legislationen als Muster gedient hat, so war dies auch bei einzelnen derselben bezüglich des Wuchers der Fall.

Es wird darum nicht uninteressant seyn zu hören, wie die Motive zum Baierischen Entwurf vom Jahr 1827, welche auch im Wesentlichen dem Entwurf vom Jahr 1831

2) Wir reden hier von dem Armen, weil gewöhnlich die Vertheidiger der Wuchergesetze den Schutz anrufen, welcher der Staat dem Armen schuldig sey. Aber in unzähligen Fällen ist es gar nicht der Arme, welcher geschützt wird, sondern nur derjenige, welchem keine parate Mittel zu Gebot stehen.

zu Grunde liegen, die Rechtlichkeit der Strafandrohung gegen Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaaßes (denn die Motive unterscheiden ausdrücklich zwischen Wucher und zwischen Betrug) zu rechtfertigen versuchen.

Dort heißt es S. 369. also:

„Daß man Strafen (gegen den Wucher) anordne, darüber kann man mit sich leicht einig werden. Der Wucher greift auf unerlaubte Weise in fremdes Eigenthum; er ist gewöhnlich desto schädlicher, weil er sich im Ganzen nur gegen leichtsinnige oder sich in Verlegenheit befindende Bürger äußern kann, von denen die Ersten wie die Zweiten durch Wucher in den Untergang gebracht werden. Der Staat kann und muß die Wucherer (sie sind im eigentlichen Sinne rebus alienis inhianter) durch angedrohte Bestrafung, Demüthigung und Beschimpfung psychologisch zwingen, sich bei Benutzung ihres Vermögens auf die gesetzlich erlaubte Grenze zu beschränken ꝛc.

Der Wucher führt zu gesetzwidrigen Beschädigungen am Vermögen, und unter diesen strafbaren Beschädigungen findet er seinen Platz."

Nun aber will uns scheinen, als ob hier gerade dasjenige, was zur Rechtfertigung der über die Strafbarkeit des Wuchers in die Baierischen Entwürfe aufgenommenen Bestimmungen hätte dargethan werden sollen und was denn doch mindestens sehr problematisch ist, als bewiesen vorausgesetzt werde.

Daß derjenige, welcher ohne betrügliche Mittel das gesetzliche Zinsmaximum übertritt, auf eine, in strafrechtlicher Beziehung, widerrechtliche Weise in fremdes Eigenthum eingreife, das ist es gerade, was wir den Baierischen Motiven nicht einzuräumen vermögen; denn wie kann man das einen unerlaubten Eingriff in fremdes

Eigenthum nennen, wenn bei einem Vertrag über veräußerliche Rechte der Eine einen Vortheil erlangt, der dem Andern nachtheilig scheint. Wir sagen: scheint; denn, wer mag, wenn der Schuldner mit dem gegen 10 Procent aufgenommenen Gelde einen Gewinn von 100 Procent zieht, behaupten, daß jener durch die Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaximums von Seiten des Darleihers einen Nachtheil erlitten habe. Wer mag überhaupt in jedem einzelnen Fall eines Zinswuchers ermitteln, ob der Debitor wirklich beschädigt worden sey! Kann ein solcher Antheil nicht eben so gut denjenigen treffen, der Geld gegen 4 Procent aufnimmt und das aufgenommene Capital zu schlechten Speculationen benutzt oder müßig liegen läßt!

Wie also läßt sich der Eingriff in die, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gestattete, freie Bewegung der Einzelnen durch eine Berufung auf den Schutz rechtfertigen, welchen der Staat dem Leichtsinn schuldig sey, da in unzähligen Fällen bei Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaximums weder Schaden noch Leichtsinn als existent angenommen werden kann, indem der Debitor entweder einem Bedürfniß abhilft, dessen Drang in anderer Beziehung nachtheiligere Folgen für ihn haben würde, oder mit dem aufgenommenen Gelde einen Vortheil zu erlangen gedenkt, da überhaupt der Leichtsinn gegen die Vorsicht keinen gesetzlichen Schutz verdient, und da, wenn man blos deßhalb strafen wollte, weil das civilrechtliche Verbot eines gewissen Zinsmaaßes überschritten worden ist, gleicher Grund der Bestrafung gegen den Creditor wie gegen den Debitor vorläge [3]).

3) Das Oestreichische Wuchergesetz bestraft den Darleiher und den Anleiher. Man vergleiche v. Zeiller a. a. O. III. S. 47. 59. 60.

§. 6.

Die Strafverbote gegen den Wucher sind aber auch darum ungerecht, weil in vielen Fällen, welche der gesetzlichen Disposition unterliegen, sich nachweisen ließe, daß nach Abzug der Kosten, die dem Darleiher durch Beischaffung des Geldes entstehen, oder nach Abzug des Gewinnes, den er auf sonstige erlaubte Weise durch sein Capital zu ziehen im Stande gewesen wäre und auf welchen er durch Hingabe des Geldes an den Schuldner verzichtet hat, das gesetzliche Zinsmaximum nicht überschritten worden seyn würde.

Widerstreitet es aber in solchen Fällen nicht allem Recht und aller Moral, zu gestatten, daß derjenige, welcher, wenn er das Geld anderwärts billiger hätte erhalten können, dasselbe nicht, wie geschehen, aufgenommen haben würde, und welcher bekannt mit den pecuniären Opfern seines Gläubigers das Capital dankbar hingenommen und Zinsen versprochen hat, deren Größe ihm den concreten Verhältnissen entsprechend schien, hinterher befugt seyn soll, aus Gewinnsucht, Leidenschaft oder sonstigen unreinen Motiven Strafverfügungen gegen seinen Contrahenten zu provociren, oder denselben durch Drohung gerichtlicher Anzeige von der materiell rechtlichen Zinsenforderung abzuhalten oder beziehungsweise zur Rückgabe des bereits Bezahlten zu nöthigen. Verleitet nicht die Gesetzgebung, indem sie Wuchergesetze in den Strafcodex aufnimmt, zu solcher Immoralität?

Endlich steht der Rechtlichkeit aller Strafverbote gegen den Wucher ein Verhältniß entgegen, welches wir schon oben angedeutet haben, und auf das, bei der nun einmal fixirten Meinung vieler Gesetzgebungen, zum Nach-

theil des Gläubigers, nicht die gebührende Rücksicht genommen worden ist.

Wir meinen die bei unversicherten Darlehen dem Darleiher drohende Gefahr des Verlustes.

Hat Jemand Sicherheit zu bieten, so erhält er überall Geld gegen geringe Zinsen; muß er aber ohne Hypothek leihen, so ist seine und des Gläubigers Lage ungleich, denn während er nur Vortheil aus dem Geschäft zieht, riskirt letzterer das Capital.

Wie aber läßt sich rechtfertigen, denjenigen, der sich durch erhöhte Zinsen gegen die Gefahr eines Verlustes zu decken versucht, und der also ein, dem natürlichen Recht in keiner Weise widerstreitendes Geschäft eingeht, mit Strafe zu bedrohen, während es noch gar manche andere Verträge giebt, welche in mehr auffallender Weise den Charakter eines Wagnisses haben, bei welchen ein oder der andere Contrahent mehr verliert, als der Schuldner, welcher 15 Procent bezahlen muß, und welche mit Strafe zu bedrohen demungeachtet noch Niemand in den Sinn gekommen ist.

§. 7.

Abgesehen von der Widerrechtlichkeit der Strafverbote gegen Wucher stellen sich dieselben als unpolitisch und unpraktisch dar.

Voraussetzung des Erlasses jeden Strafgesetzes muß neben anderen Rücksichten auch die Ueberzeugung des Gesetzgebers seyn, daß das Gesetz in allen Fällen werde zur Anwendung gebracht werden können.

Eine solche Voraussetzung aber liegt bei allen Wuchergesetzen von vornherein nicht vor; denn der mit den Verhältnissen des Handels und der Gewerbe bekannte

Gesetzgeber muß schon im voraus, daß eine Anwendung des Gesetzes in vielen Fällen nicht möglich sey, oder, wollte man es anwenden, zu auffallenden Resultaten führen würde.

Wer, selbst in gewöhnlichen Zeiten, in einer Handelsstadt sogar gegen Sicherheit ein Anlehn zu machen beabsichtigt, erfährt von dem Banquier, daß derselbe mit seinem Gelde mehr als die gewöhnlichen Zinsen zu verdienen und daher das gewünschte Geschäft nur unter Bedingungen abzuschließen im Stande sey, deren Gesammtergebniß in den meisten Fällen eine Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaaßes involvirt.

In Kriegszeiten oder anderer Noth sind solche Erscheinungen noch häufiger und auffallender; denn Privaten und Corporationen schließen, um Leben, Gesundheit oder Eigenthum zu erhalten, dergleichen (sogenannt wucherliche Geschäfte) Verträge ab, und die öffentlichen, zu Aufrechthaltung der Gesetze berufenen, Behörden sind diejenigen, welche vorzugsweise die Hand bieten, damit solche Geschäfte zu Stande kommen [4]).

Würde es nicht gegen alle Staatspolitik anstoßen, eine solche Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaaßes, falls der Vertrag im Inlande zur Perfection gekommen seyn sollte, zur Untersuchung ziehen und bestrafen zu wollen. Wer würde größere Darlehen, von denen häufig

4) Dem Verfasser ist erinnerlich, daß im Jahre 1813 oder 1814 eine Gemeinde unter Anleitung ihres Administrativbeamten ein solches Geschäft abschloß, und daß dieser Beamte in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Richter die Obligation confirmirte. Später, als Krieg und Noth vorüber waren, beanstandete die vorgesetzte Administrativbehörde das Geschäft, und der Richter, welcher auf den Grund veralteter Gesetze erkennen mußte, befand sich in nicht geringer Verlegenheit.

das Wohl des Staates, seiner Communen oder seiner bevorzugten Angehörigen (Standes- und adelige Patrimonialgerichtsherren) abhängt, noch fernerhin in ein solches Land machen wollen; und welche Inconsequenz, welche alles Rechtsgefühl verletzende Ungleichheit, eine mit Strafe bedrohte Handlung des Banquiers unbestraft zu lassen, während der auf seinen Vortheil gleich jenem bedachte Capitalist die gesetzliche Buße erstehen muß. Welchen Eindruck kann ein solches Verfahren in der öffentlichen Meinung hervorbringen, und erinnert dasselbe nicht an einen Vorwurf, welcher häufig von Uebelwollenden der Justiz gemacht wird, und welcher dahin geht, daß man kleine Uebelthäter bestrafe, die großen aber ungestraft ausgehen lasse.

Mindestens sollten denn doch diejenigen Legislationen, welche auf die angegebenen Verhältnisse Rücksicht nehmen, die Fälle ausscheiden, in welchen zu strafen gegen bestehende Verhältnisse und gegen die gemeine Meinung anstoßen würde.

Das Sächsische Strafgesetzbuch Art. 301. verfügt in diesem Sinne, daß die Bestimmungen wegen des Wuchers auf eigentlich kaufmännische, diesen Gewerbsbetrieb eigenthümliche Geschäfte keine Anwendung finden sollen [5]); allein wie ungenügend diese Bestimmung sey und zu welchen Zweifeln sie in der Anwendung Veranlassung geben könne, leuchtet ein; denn eines Theils giebt es außer kaufmännischen Geschäften noch gar viele Fälle von Ueberschreitung gesetzlichen Zinsmaaßes, welche keine Immoralität enthalten und dem beiderseitigen Interesse der Con-

5) Nach dem §. 1. des Oestreichischen Wuchergesetzes ist dasselbe nicht auf die den gemeinschaftlichen „Erwerb befördernden eigentlichen Handelsgeschäfte der Handelsleute und Fabrikanten anzuwenden."

trahenten entsprechen; andern Theils aber lassen sich unter kaufmännischen Geschäften auch solche gedenken, welche der dem Wucher abgeneigte Gesetzgeber eben so gut mit Strafe hätte bedrohen sollen, wie nicht kaufmännische; jedenfalls aber ist der Ausdruck so unbestimmt, daß eine verschiedene Anwendung Folge der gesetzlichen Disposition seyn muß.

Wollte es sich aber auch eine Gesetzgebung zur Aufgabe machen, in dem vorerwähnten Sinne eine Grenze zwischen strafbarer und nicht strafbarer Ueberschreitung gesetzlichen Zinsmaaßes zu ziehen, schwerlich würde sie in Ausführung dieses Vorhabens glücklich seyn, sie müßte denn, da sich der Charakter der einzelnen Wucherfälle nicht vorsehen und auf diesen Grund hin nicht specialisiren läßt, zwischen einzelnen Klassen von Personen (Honoratioren, Wechselfähigen u. dgl.) [6]) unterscheiden; was aber, da durch eine solche Unterscheidung eine Bevormundung gewisser Staatsangehörigen andern gegenüber und folgeweise eine Ungleichheit der Befähigung zu Rechtsgeschäften, mithin eine Rechtsungleichheit ausgesprochen werden würde, nur mißständig seyn könnte.

§. 8.

Kommen nun schon viele Fälle der Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaaßes darum nicht zur gerichtlichen Anzeige und Bestrafung, weil eine solche den bestehenden Verhältnissen und der gemeinen Meinung entgegen seyn würde, und weil sich somit das Gefühl der Nothwendigkeit über das Gesetz erhebt — ein Ergebniß, welches stets

6) Man vergleiche das Würtembergische Polizeistrafgesetzbuch über den Wucher.

die Folge zweckwidrigen legislativen Einschreitens seyn wird; — so stellen sich alle Wuchergesetze auch darum als unzweckmäßig und unpraktisch dar, weil bei wucherlichen Geschäften, gegen welche dem einen Theil wider seinen Willen der Schutz des Gesetzes aufgedrungen werden soll, sich folgeweise die eigenthümliche Erscheinung ergiebt, daß beide Theile, der angebliche Thäter und der angeblich Beschädigte, sich in der Art wider das Gesetz verbinden, daß entweder von letzterem keine gerichtliche Anzeige gemacht, oder das Geschäft in eine solche Form gebracht wird, daß, auch im Fall gerichtlicher Anzeige, der wahre Sachverhalt nicht ermittelt zu werden vermag.

Wie wenige Fälle eigentlichen Wuchers kommen hiernach zur Untersuchung, und wie noch viel wenigere zur Bestrafung!

Geschäftsleute, welche als Inquirenten und Richter erster Instanz den Verhältnissen näher gestanden haben, werden mit uns einverstanden seyn.

Der eigentliche Sitz wucherlicher Geschäfte ist nicht, wie häufig behauptet wird, auf dem platten Lande, sondern in größeren Städten, in denen sich Militär, so wie eine große Anzahl schlecht besoldeter Angestellten befindet, deren Gehalt häufig für den monatlichen Bedarf nicht ausreicht und deren Anweisungen auf künftig fällige Besoldungstheile fast durchgängig Geschäfte involviren, welche unter den Begriff des Zinswuchers fallen.

Welchen, der Strafgerechtigkeitspflege entsprechenden Eindruck kann es aber — auch die Rechtlichkeit der Wuchergesetze einen Augenblick eingeräumt — hervorbringen, wenn unter hundert und abermals hundert Gesetzesübertretungen am Ende vier oder fünf zur Anzeige kommen und von diesen einer mit Geld oder Gefängniß bestraft wird!

Wir sagen; mit Geld oder Gefängniß; denn auch hieraus ergiebt sich das Unpraktische der legislativen Bestrebungen, durch Strafandrohungen dem Wucher vorzubeugen.

Bestimmt man nämlich niedrige Strafen, so helfen diese (im Sinne derjenigen gesprochen, welche Wuchergesetze vertheidigen) aus doppeltem Grunde nichts:

1) weil dann entweder Noth, Mitleiden, oder der Reiz nach Gewinn Veranlassung zur Nichtachtung des Gesetzes giebt, und

2) weil die niedrige Strafe einmal angewendet, nach so vielfältiger Uebertretung der gesetzlichen Vorschrift, keinen Eindruck machen kann, der geeignet wäre, von künftigen wucherlichen Handlungen abzuhalten.

Wollte man aber schwere Strafen androhen, so würde dem ein doppeltes Bedenken entgegenstehen. Eines Theils ließe es sich mit der natürlichen Gerechtigkeit nicht vereinigen, ein Vergehen, welches denn doch äußersten Falls nur polizeilicher Natur ist und dessen Aufnahme in ein Strafgesetzbuch so erheblichen Zweifeln unterliegt, mit schweren peinlichen Strafen zu belegen; andern Theils aber würde dadurch dem Zweck der gesetzlichen Bestimmung in anderer Beziehung geradezu entgegengewirkt werden.

§. 9.

Der Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaaßes kann und wird nicht gesteuert werden, so lange Handel und Industrie blühen, so lange es Menschen giebt, die sich in Noth befinden, und so lange der Drang, augenblickliche Bedürfnisse zu befriedigen, kräftiger wirkt, als die Achtung vor einer, durch das natürliche Rechtsgefühl nicht einmal

gebotenen gesetzlichen Bestimmung. Dies vorausgesetzt, so befördern alle Strafverbote die nachtheiligen Folgen des Wuchers, und zwar um so mehr, je höher die Strafansätze sind.

Wer ohne Sicherheit Geld darleiht, zieht bei Bestimmung der Zinsen die Gefahr in Betracht, welche ihm wegen etwaigen Verlustes des Capitals droht. Ist diese Gefahr groß, so liegt in den Verhältnissen, daß der stipulirte Zins oder die sonst bedungenen Vortheile das gesetzliche Maximum leicht übersteigen werden. Kommt nun aber zu dieser Gefahr noch eine andere, nämlich die der Strafe, so riskirt der Darleiher mehr und muß sich gegen dieses größere Risiko durch erhöhte Anforderungen an den Debitor, welche, wie begreiflich mit erhöhter Strafe nur steigen kann, zu decken versuchen. Hieraus ergiebt sich denn gleichzeitig, daß in unzähligen Fällen die Gesetze gegen den Wucher gerade denen zum Nachtheil gereichen, welchen durch dieselben Schutz aufgedrungen werden soll.

Wir glauben nicht genug auf diesen Gesichtspunkt aufmerksam machen zu können und hegen die Ueberzeugung, daß viele von denjenigen, welche als Richter, Administrativbeamte oder Anwälte den Verkehr der Geschäfts- und Geldleute näher zu beobachten Veranlassung gehabt haben, unsere Bemerkung richtig finden werden.

§. 10.

So wie nach dem Gesagten in Bezug auf den Schutz der Geldbedürftigen durch Wuchergesetze gerade das Gegentheil von dem bewirkt wird, was der Gesetzgeber beabsichtigt, so ist dies auch in einer andern Beziehung der Fall.

Daß der Wucher gegen allgemeine Rechtsgrundsätze anstoße, wird auch von denen, die Wuchergesetze in Schutz nehmen, nicht wohl geläugnet werden können, vielmehr ist es vorzugsweise, neben dem polizeilichen, der moralische Gesichtspunkt, welcher zur Rechtfertigung solcher Gesetze hervorgehoben wird.

Nun aber will uns bedünken, daß gerade die Strafbestimmungen gegen den Wucher es seyen, welche Immoralität befördern.

Hat der Creditor aus den bedungenen Zinsen kein Geheimniß zu machen, so wird der Vertrag zwischen beiden Contrahenten offen und redlich abgeschlossen werden, gleich wie mancher andere, der den Charakter eines Wagnisses an sich trägt und demungeachtet in keiner, seine eigentliche Natur entstellenden Form zur Perfection gelangt. Droht aber dem Gläubiger, der mehr Zinsen nimmt als gesetzlich erlaubt ist, eine Strafe, so verbinden sich beide Contrahenten zur Lüge und zum Trug gegen das Gesetz und gegen den Richter, indem sie Mittel und Wege ersinnen, um das, was sie wollen, zu effectuiren und das Geschäft so darzustellen, als ob es in ganz anderer Weise zu Stande gekommen wäre.

Aber auch darin liegt, wie wir bereits oben angedeutet haben, eine Beförderung der Immoralität, daß Wuchergesetze den Schuldner induciren, wohl überlegt contrahirte Verbindlichkeiten zu umgehen oder den Gläubiger durch Drohung gerichtlicher Anzeige von Verfolgung materiell oder formell begründeter Ansprüche abzuhalten. Wie oft kommt es vor, daß dem, der mehr als 6 Procent bezahlen mußte, auf dessen inständiges Bitten aus großer Noth geholfen wurde, und daß gleichzeitig der Darleiher, der nach Abzug der Kosten für Beischaffung des

Geldes oder des entbehrten Gewinnes, nicht mehr als den erlaubten Zinsenbetrag hat. Warum nun in solchen Fällen durch Gesetze Trug oder Verrath gegen den redlichen Contrahenten befördern und Wohlthaten aufdrängen, die Niemand begehrt!

Wie viele Mittel sich zur Umgehung der Zinsgesetze darbieten, lehrt die tägliche Erfahrung. Denn abgesehen davon, daß dergleichen Geldgeschäfte fast immer unter vier Augen abgeschlossen werden und daß darum im Untersuchungsprozeß fast niemals dasjenige wird ermittelt werden können, was, dem Inhalt der klaren Schuldurkunde zuwider, unter den Contrahenten geschehen ist, so bedarf es nicht einmal solcher Entstellung der wahren Sachverhältnisse, um das gesetzliche Zinsmaximum in einer Weise zu überschreiten, die, mag auch die Tendenz des Geschäftes klar seyn, niemals zu einer Untersuchung wegen Zinswuchers Veranlassung geben kann. Man denke nur an Kauf mit Wiederkauf, an Wechselgeschäfte mannigfaltiger Art, Erwerb ausstehender Kaufschillinge mit Nachlaß u. dgl. m.

§. 11.

In denjenigen teutschen Staaten, in deren einzelnen Theilen noch verschiedene Landrechte Gültigkeit haben, stellen sich obendrein Strafgesetze gegen die Ueberschreitung des Zinsmaximums deßhalb als mißständig dar, weil in solchen Staaten eine und dieselbe Handlung an dem einen Orte begangen als Verbrechen bestraft wird, während sie, wenn der Zinsvertrag an einem andern Orte zur Perfection gelangte, nicht einmal civilrechtliche Nachtheile im Gefolge hat, also in jeder Beziehung rechtlich und unsträflich erscheint; ein Ergebniß, das sich auch dann darstellen wird, wenn man für größere Städte eines und des-

selben Staates andere Zins-Strafverbote wie für das platte Land erlassen wollte; denn mögen auch die Bedürfnisse an einzelnen Orten verschieden seyn, ein Verbrechen kann denn doch in dem einen Orte eines Staates nicht durch andere Voraussetzungen bedingt seyn, wie an dem andern.

In dem Herzogthume Braunschweig besteht das gesetzliche Zinsmaaß in 5 Procent, und nur den Kaufleuten der Stadt Braunschweig ist ausnahmsweise erlaubt, von anderen Kaufleuten, mögen sie in oder außerhalb Braunschweig wohnen, 6 Procent zu nehmen. Die Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaaßes wird als gemeiner Wucher bestraft. Ein und dieselbe Handlung des Kaufmanns zu Braunschweig ist daher erlaubt, während sie von dem Kaufmann zu Wolfenbüttel begangen mit einer Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre belegt wird, und den Kaufmann zu Wolfenbüttel nimmt das Gesetz gegen seinen dortigen Zunftgenossen in vorsorglichen Schutz, während es ihn dem Wucher des Braunschweiger Kaufmanns Preis giebt [7]).

Mindestens sollten dergleichen Ergebnisse zu der Ueberzeugung führen, daß es ungeeignet sey, Strafgesetze, berechnet auf die Ueberschreitung des durch die Civilgesetze bestimmten Zinsmaximums, zu erlassen, bevor man solche auf ganz andere commercielle und industrielle Verhältnisse basirte Gesetze einer Revision unterworfen und so mit den Bedürfnissen der gegenwärtigen Zeit in Einklang gebracht hätte.

---

7) Man vergleiche den §. 232. des Braunschweigischen Criminalgesetzbuchs und die Motive S. 315.

§. 12.

In den Motiven zu dem Baierischen Entwurf vom Jahr 1827 wird gesagt: „Wehe dem Staat, in welchem das Wuchern tiefe Wurzeln geschlagen hat.“ — Sehr wahr! Glaubt man aber einem solchen Unheil durch einen oder zwei, Strafverbote enthaltende, Artikel vorbeugen zu können, so irrt man.

Um dem Wucher vorzubeugen, sind andere legislative und administrative Maaßregeln nothwendig, insbesondere die Beförderung der Spar- und Leihkassen, so wie der Erlaß guter Hypothekengesetze; denn je größer die Sicherheit der Darleiher, desto größer die Leichtigkeit für den, der Geld bedarf, dasselbe gegen niedere Procente erhalten zu können. Hat aber der, welcher sich in Noth befindet, keine Sicherheit zu bieten, und flößen seine persönlichen Verhältnisse kein besonderes Vertrauen ein, dann helfen ihm alle Gesetze gegen den Wucher nichts, er wird vielmehr, wenn er keinen Freund oder keinen unvorsichtigen Darleiher findet, entweder höhere Procente geben und den Gläubiger dadurch für sein Risiko decken, oder aber darben müssen: eine Alternative, von der denn doch die erstere dem Gesetzgeber erwünschter als die letztere seyn sollte.

Gewöhnlich sind es die Juden auf dem platten Lande und deren Verhältnisse zu Bürger und Bauern, auf welche man sich, um die Nothwendigkeit der Wuchergesetze darzuthun, beruft.

Allein abgesehen davon, daß unserer Erfahrung nach in den Städten bei weitem mehr Wucher als auf dem Lande getrieben wird, so richten wir an Alle die, welche dienstlich Gelegenheit hatten, das Getriebe der Juden auf dem Lande näher kennen zu lernen, die Frage:

ob der Landmann, dem der jeweilige Stand des Zinsfußes durch Mäkler oder Commissionäre genügend bekannt ist und der mithin im einzelnen Falle nur zu überlegen hat, wie viel Zinsen er versprechen wolle, durch complicirte Vieh- und Fruchthändel mit den Israeliten nicht bei weitem mehr benachtheiligt wird, als durch Geldgeschäfte, ohne daß man ihm, bezüglich jener, irgend einen ausreichenden Schuz angedeihen zu lassen im Stande wäre.

Und wie wenige der Zinsüberschreitungen, deren sich die Juden auf dem Lande zu Schulden kommen lassen, werden zur Anzeige gebracht; wie selten kann, bei der diesem Volke eigenen Schlauheit, eine Strafe erkannt werden!

Verbessere man den bürgerlichen Zustand der Juden, wirke man dahin, daß sie sich, anstatt mit Handel und Schacher, mit Ackerbau, Handwerken u. s. w. beschäftigen, und es werden dergleichen Maaßregeln mehr fruchten, als alle Paar Jahre ein Straferkenntniß gegen einen Schacherjuden (der sich durch die von ihm schon im voraus vielfach bezogene Assecuranz längst gegen einen solchen Nachtheil gedeckt hat und sich darum auch von künftigem Wucher nicht abhalten lassen wird), während Banquier und Großhändler offenkundig gegen das Gesetz handeln und von Niemandem zur Verantwortung gezogen werden.

§. 13.

Als Grund für die Nothwendigkeit der Wuchergesetze zum Schutze des Landmannes wird in den Motiven zu dem Würtembergischen Polizeistrafgesetzbuch S. 67. angeführt, daß der Landmann, unbekannt mit den allgemeinen Verhältnissen des Geldmarktes und auf wenige, vielleicht auf Einen ihm bekannten Capitalisten beschränkt, der Willkühr eines Wucherers unbedingt Preis gegeben

seyn könne; denn möge er auch vollständig von dem durch die Concurrenz festgesetzten Zinsfuß unterrichtet seyn, wie soll er davon Nutzen ziehen, wenn für ihn, vermöge seiner Unbekanntschaft mit den Bezugsquellen oder der ihn drängenden Eile, die Concurrenz als factisch nicht vorhanden betrachtet werden müsse!

Wir vermögen indessen diesem Argument wenig oder kein Gewicht beizulegen; denn es steht im Widerspruch mit unseren örtlichen Verhältnissen und mit der Stufe von Civilisation, auf welcher sich unsere Landleute befinden.

Schon vorhin wurde bemerkt, daß der Landmann durch Mäkler, Commissionäre ꝛc. über den Stand des Zinsfußes jeder Zeit unterrichtet sey; die Landeszeitungen, Provinzial- und Ortsblätter sind überall bei den Ortsvorgesetzten, auf den Gemeindehäusern oder auch in den Schenken zu Jedermanns Ansicht offen gelegt; und da es nun in Teutschland zu den seltenen Ausnahmen gehört, wenn Bürger oder Bauern nicht lesen können, so muß angenommen werden, daß jeder, der des Geldes bedarf, die zahlreichen Ankündigungen zu verleihender Capitalien durchgehen und, wenn seinem Bedürfniß nicht in loco abgeholfen werden kann, in der nächsten Provinzialstadt Hülfe suchen werde, wohin er bei der großen Leichtigkeit der Communication in kürzester Frist gelangen kann.

(Beschluß im nächsten Hefte.)

VI.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

Ueber die Fortschritte der Gefängnißverbesserung in Europa und Nordamerika.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XXVI. im vorigen Hefte.)

Wenden wir uns an die Fortschritte der Ansichten über Pönitentiarsystem in Frankreich, so kann man noch nicht auf den Sieg eines bestimmten Systems in jenem Lande rechnen. Es fehlt nicht an lebhaften Vertheidigern des pensylvanischen Systems, und Foucher in der oben Nr. 12. angeführten Schrift spricht sich dafür aus; die Gründe sind die gewöhnlichen; wichtiger ist dagegen in jener Schrift die Nachweisung, daß das ganze Strafsystem in Frankreich mit den Forderungen des Pönitentiarsystems in Harmonie gebracht werden müsse. Die p. 85. gemachten Vorschläge des Vfs. verdienen alle Beachtung; der Verf. erklärt sich gegen das System der entehrenden Strafen, gegen die lebenslänglichen Freiheitsstrafen, gegen die Galeeren, gegen öffentliche Ausstellung, gegen die merveillance de la haute police, und fordert die Herabsetzung des Minimums der gedrohten Strafen. Auch viele Bestimmungen der Strafprozeßordnung müssen nach dem Verf. geändert werden; der lange dauernde Arrest in der Voruntersuchung ist nach ihm ein Unglück. Diese Stimme des Praktikers verdient

wohl gehört zu werden. In einem entgegengesetzten Sinne spricht dagegen von dem Pönitentiarsysteme der Verf. der oben Nr. 13. angeführten Schrift; er zeigt p. 355, daß die ganze Strafgesetzgebung mit dem Systeme der Gefängnisse zusammenhänge, weil die Schwere der Strafen durch die Einrichtung der Strafanstalten bedingt werde; er tadelt das Ministerium, das sich erlaube, ohne die Gesetzgebung willkürlich über die Einrichtung der Strafanstalten zu verfügen; er greift die Vorurtheile und viele Mißverständnisse in Bezug auf das Pönitentiarsystem an (p. 379.) und zeigt den Mangel der Einrichtungen in Ansehung der jugendlichen Verbrecher. Der Verf. tadelt im 1sten Kap. die Sucht seiner Landsleute, fremde Einrichtungen nachzuäffen, und alles Heil davon zu erwarten, daß man neue kostspielige auf dem panoptischen Strahlensystem gebaute Besserungshäuser aufführe; er hält dies für unnöthig; im 2ten Kapitel greift er die Meinung an, nach Kategorieen die Gefangenen classificiren zu können; die Unmöglichkeit, die Menschen nach ihrer Würdigkeit gehörig zu classificiren, die Masse der Aufseher, die man zur Durchführung des Systems braucht, sind nach dem Verf. Hauptargumente gegen die Classification. Im 3ten Kapitel will er beweisen, daß die Anordnungen, die man in Bezug auf die Arbeit der Gefangenen in den Besserungshäusern getroffen habe, nichts tauge, daß das peculium, das man immer gebe, eine Spielerei sey; er will, daß die Gefangenen Arbeiten lernen, die sie ordentlich beschäftigen, wenn sie aus der Anstalt treten, und ihnen Gelegenheit geben, sich etwas in der Anstalt zu verdienen; mit großem Enthusiasmus lobt der Verf. p. 92. als die beste Anstalt die in München bestehende Strafanstalt. Mit Bitterkeit greift er im 4ten Kap. das Gesetz des Stillschweigens an, das er lächerlich macht, und die Unausführbarkeit zeigt. Er führt p. 115. ein freilich nicht erbauliches Beispiel einer Liebesgeschichte an, die im pénitencier de St. Germain Statt fand. In Bezug auf die Isolirung erklärt der Verf., im 5ten Kap., daß dies zwar ein treffliches Mittel der Disciplin in Gefängnissen gegen wilde, momentan aufgeregte Sträflinge sey, um sie zu bändigen, daß man aber sich täusche, wenn man glaube, daß es das Gemüth und den Geist bessere. Er greift dies System von allen Seiten an, insbesondere

auch p. 130. das System der sogenannten relativen Isolirung, wo die Gefangenen unter sich isolirt sind; er zeigt die Selbsttäuschung, in der man dabei sich befinde, und die Schwierigkeiten der Aufsicht; vorzüglich zeigt er die Nachtheile, wenn man das System der Isolirung so verstehe, daß die Gefangenen von anderen Personen, z. B. Verwandten, Besuche empfangen dürfen. Nach dem Verf. p. 144. herrscht selbst in den Gefängnissen, die angeblich auf absoluter Isolirung beruhen, keine solche, da die Gefangenen mit Aufsehern und Lehrmeistern, conseilleurs, visiteurs, zusammenkommen. Sehr unpassend ist es, das Isolirungssystem aus dem Grunde zu preisen, weil es am meisten Uebel enthalte und am meisten abschrecke. — In diesem Geiste der höchsten Bitterkeit sind von dem Verf. alle übrigen Theile des Pönitentiarsystems angegriffen. — Es giebt wenige Bücher, in welchen Wahres mit Falschem so gehäuft ist, wie in dem angeführten. Der Verf. liebt es, Alles auf die Spitze zu stellen und, weil sie nicht vollkommen ist, die Einrichtung ganz zu verdammen. Die Deduction ist geistreich, und der Verf. versteht es, die Schattenseite jedes Instituts hervorzuheben. — Eines der geistvollsten Kapitel ist das 10te p. 396—49. über die Rückfälligen. Der Verf. greift hier die Unsicherheit statistischer Arbeiten an; und gewiß ist an seinen Behauptungen viel Richtiges; aber auch seine Angaben sind mit Vorsicht zu gebrauchen, und noch mehr die Schlüsse, welche er ableitet. Er will z. B. (um darzuthun, daß die Vermehrung der Verbrechen und Rückfälle kein Grund sey, solche gewagte und nach des Verfs. Meinung unnöthige Pönitentiaranstalten einzuführen) nachweisen, daß die Verbrechen in Frankreich sich nicht vermehrten. Der Verf. greift insbesondere nach die günstigen Nachrichten an, welche man in Genf über die dortige Strafanstalt giebt. Eine Hauptkunst des Verfs. ist, Aeußerungen aus dem Zusammenhange zu reißen und sie zu seinem Zwecke zu gebrauchen. Eine gründliche Widerlegung des Pönitentiarsystems würde man vergeblich in dieser Schrift suchen, obwohl sie interessant dadurch ist, daß sie Unklarheiten und Uebertreibungen der Vertheidiger jenes Systems oft geistreich angreift. Der Verf. will die Beibehaltung des bisherigen Systems; nur soll der Gewinn der Arbeit der

Gefängnige in die Sparkaſſe kommen, und die Intereſſen davon ihm von ſeinem Austritt an jährlich bezahlt werden. — Während der Verf. der bisher angezeigten Schrift entſchiedener Gegner des Pönitentiarſyſtems iſt, findet ſich in den Schriften Nr. 19 u. 36. die feurigſte Vertheidigung; jeder der beiden Verfaſſer aber will den Zweck auf andere Art erreichen. Hr. Moreau-Chriſtophe iſt der beredte Anhänger des penſylvaniſchen Syſtems; Hr. Lucas iſt der bekannte Gegner deſſelben; Sachkenntniß und Begeiſterung können ihm nicht abgeſprochen werden. Da eine der Haupteinwendungen gegen die abſolute Iſolirung die iſt, daß die Sterblichkeit in den auf dies Syſtem gebauten Anſtalten weit größer als in andern ſey und weit mehr Geiſteskrankheiten vorkommen, ſo giebt Hr. Moreau-Chriſtophe in der Schrift Nr. 19. zuerſt Nachrichten über den Geſundheitszuſtand in den jetzigen Strafanſtalten Frankreichs: 1 auf 16 bei männlichen, 1 auf 26 bei weiblichen Sträflingen iſt die jährliche Durchſchnittszahl der Todesfälle in den maisons centrales. Von den Galeerenſträflingen ſterben in Rochefort 1 auf 11, in Toulon 1 auf 20, in Breſt 1 auf 27. Aus einer offiziellen Rechnung ergiebt ſich, daß von den auf 10 Jahre Verurtheilten Jeder vor dem Ablauf der Strafzeit ſtirbt. Der Verf. vergleicht dann die nach den Mittheilungen der Aerzte über das Gefängniß von Philadelphia vorliegenden Ergebniſſe über Geiſteskrankheiten (wir beziehen uns auf unſre im vorigen Hefte S. 615. aus den amerikaniſchen Berichten mitgetheilten Nachrichten); und da ſich die große Zahl von Geiſteskrankheiten nicht läugnen läßt, ſo nimmt der Verf. ſeine Zuflucht zu den Erklärungen, welche auch die penſylvaniſchen Beamten geben, nämlich daß bei Manchen, welche geiſteskrank wurden, die Urſache dazu ſchon vorher da war, daß insbeſondere der Genuß geiſtiger Getränke dieſe Erſcheinungen verurſache. Auf den letzten von uns oben (S. 615.) mitgetheilten report von 1838 wird viel Werth gelegt, eben ſo wie auf die günſtigen Ausſagen der an der Anſtalt von Philadelphia angeſtellten Beamten. Der Verf. zeigt nun aus den über Genf und Lauſanne mitgetheilten Tabellen, daß die Gründe, welche die Genfer Aerzte angeben, indem ſie bemerken, daß ſeit der ſtrengern Disciplin in der Genfer Anſtalt der Geſundheitszuſtand der Sträf-

länge sich verschlimmert habe, nichts beweisen könnten, weil sie von ungenauen Voraussetzungen ausgingen, und es überhaupt an zuverlässigen Materialien darüber fehle, in welchem Verhältniß der Gesundheitszustand der freien Bevölkerung zu dem der Bevölkerung in Strafanstalten einer gewissen Gegend sich verhalte. Scharfsinnig sucht Moreau-Christophe, indem er die Zahlen über die Sterblichkeit in Auburn und ähnlichen Anstalten mit denen von Philadelphia vergleicht, sich dadurch zu helfen, daß, wenn etwas Günstiges in den ersten vorkommt, er dies wahrscheinlich aus anderen von der Gefängnißzucht unabhängigen Ursachen zu erklären sucht. Am Schlusse (p. 98.) wird eine Art Gutachten der Commission de l'academie royale médecine à Paris mitgetheilt, worin erklärt wird, (Gründe findet man nicht,) daß die absolute Isolirung (wenn sie mit Arbeit, Unterhaltung mit den Aufsehern und Geistlichen verbunden wird) gut ausführbar ist und der Geist der Sträflinge die Härte der Strafen überwinden und vor den nachtheiligen Folgen sich bewahren kann, daß daher die Commission dem pensylvanischen System den Vorzug geben würde, daß auch dies das Leben nicht abkürzt und den Verstand nicht angreift. — Wir gestehen, daß wir durch diesen Orakelspruch der Akademie nicht belehrt wurden. Auch in Frankreich hat Moreau's Schrift manche Widerlegung gefunden, z. B. v. Carière in der Gazette médicale 1840 — obwohl dagegen wieder Baillarger in der nämlichen Gazette Nr. 9. auftrat. Der Verf. dieser Anzeige hat von einer großen Zahl ausgezeichneter Aerzte mehrerer Länder entschieden die Meinung aussprechen hören, daß die absolute Isolirung nachtheilig sey; wenn er aber um die Gründe fragte, so bestanden sie in allgemeinen Bemerkungen, die nicht auf bestimmten Erfahrungen beruhten. Die kurze Erfahrung von Pensylvanien kann nicht hinreichen uns zu beruhigen; aber auch sie muß schon aufmerksam machen auf die unzweifelhaften Gefahren. Man hat Unrecht, nur auf die Zahlen der Sterblichkeit in den Gefängnissen Rücksicht zu nehmen; wichtiger wäre es, zu prüfen, wie der Gesundheitszustand derjenigen ist, welche nach längerem Aufenthalte in der Strafanstalt aus ihr treten, und hier erklärt der Verf. dieser Anzeige, daß nach seiner in der Eigenschaft des Vorstandes des Besserungsvereins für entlassene Sträflinge die Personen, welche längere Zeit in Straf-

anstalten waren, physisch geschwächt, vielerlei Krankheiten unterworfen heraustreten, und häufig ihr Leben früher enden, als sie es sonst nach ihrer Körperconstitution wahrscheinlich gethan haben würden. Eben so ist dem Verf. noch von den meisten Directoren der Irrenanstalten (sie sind es, die am besten beobachten können) versichert worden, daß die absolute Isolirung der Entwickelung der Geisteskrankheiten förderlich sey. Die Akademie in Paris meint, daß der Geist wohl die Strenge des Systems überwinden und den Nachtheilen entgegenwirken könne. Darin liegt eben die Hauptsache. Alles kommt hier auf den Geist an; und wenn der Gleichgültige auch die Isolirung gleichgültig erträgt, oder der geistvolle Mensch, der zugleich einen gewissen moralischen Gleichmuth hat, sich auch in der Einsamkeit zu beschäftigen weiß und Herr über sich bleibt, so darf man deswegen nicht behaupten, daß dies auch bei Andern der Fall seyn würde, deren Geist leichter ergriffen wird. Uns scheint die Frage über die Unschädlichkeit absoluter Isolirung auf Geist und Körper in keiner Weise zur Entscheidung reif zu seyn. — Einer besondern Aufmerksamkeit würdig ist die unter Nr. 36. angeführte Schrift des Hrn. Lucas. Eine große Reise, welche Hr. Lucas im Jahre 1839 durch Italien und Deutschland machte, um die dortigen Strafanstalten kennen zu lernen, bestärkte seine früheren Ueberzeugungen; klar und durch eine Masse statistischer Nachrichten reichhaltig ausgestattet sind seine Entwickelungen über die Nothwendigkeit der Umgestaltung des Gefängnißwesens in Frankreich. Seine Vorschläge reduciren sich auf nachstehende Punkte. Es sollen Besserungsanstalten für jugendliche Verbrecher angelegt werden, und zwar an mehreren Orten in Frankreich für Knaben, die nach dem Code art. 66—69. aufbewahrt werden müssen; die Anstalt soll gemischt auf Erlernung des Ackerbaues und der Gewerbe berechnet seyn; während der Nacht hat Jeder seine besondere Zelle; am Tage arbeiten sie gemeinschaftlich. Die jungen Mädchen sollten in einer besondern Abtheilung anderer Gefängnisse eingesperrt seyn; Kinder, die auf Antrag der Eltern nach dem Code civil art. 375. einzusperren sind, bleiben Tag und Nacht isolirt, werden jedoch zur Arbeit angehalten; — für die Angeschuldigten und Angeklagten werden Gefängnisse mit abgesonderten Zellen er-

richtet. Bei den Strafgefängnissen will der Verf. diejenigen, welche für Sträflinge bestimmt sind, die auf kürzere Zeit als zwei Jahre verurtheilt sind, von den übrigen trennen; in den ersten soll absolute Isolirung Tag und Nacht eingeführt werden, jedoch mit verhältnißmäßiger Abkürzung der Strafzeiten. In Bezug auf die zur langjährigen Freiheitsstrafe Verurtheilten muß nach dem Verf. (p. 44.) die Aufhebung der Galeerenstrafe und die Verbesserung der maisons centrales zugleich geschehen; trefflich wird nachgewiesen, wie in Frankreich die Galeerenstrafe allmählig für weniger hart als die Reclusion betrachtet wird, die Strafe selbst in keiner Weise bessernd wirkt. Für die auf Lebenszeit Verurtheilten müßten gewisse maisons centrales ausschließend bestimmt seyn (p. 55.); für Verurtheilte zu langjährigen Freiheitsstrafen würde auf gleiche Weise dies Besserungssystem, gebaut auf Isolirung zur Nachtzeit, eingeführt; da die Umgestaltung in der letzten Richtung sehr schwierig und kostspielig ist, so will sie der Verf nicht auf einmal einführen. — Die Schrift des Hrn. Lucas enthält auch eine gute Widerlegung vieler Behauptungen der oben angezeigten Schrift des Hrn. de la Rochefoucauld Liancourt. Vorzüglich empfehlen wir auch unseren Lesern die oben unter Nr. 17. angeführte Schrift. Sie enthält die Realisirung eines Wunsches, den jeder Freund der Verbesserung der Strafanstalten lebhaft hegen muß. Die Commission des prisons von Lyon (eine aus höchst ehrenwerthen Männern bestehende Vereinigung) unternahm es, durch Zusammenwirken und vorzüglich durch die Thätigkeit einer religiösen Corporation die Aufsicht und den moralisch religiösen Einfluß auf die Sträflinge zu bewirken, durch welchen allein ein Pönitentiarsystem wirksam werden kann. Ein trefflich bearbeiteter Commissionsbericht durchgeht prüfend alle einzelnen Punkte, auf welche es bei der Gefängnißzucht ankommt. Der innere Dienst in den Anstalten ist, und zwar in den Gefängnissen für Männer, den frères de St. Joseph, in den weiblichen Anstalten den soeurs anvertraut. Siegreich widerlegt der rapport p. 18. die Einwendungen, welche man oft gegen jeden Einfluß religiöser Corporationen angeben hört. Nur der Hochmuth oder die religiöse Indifferenz kann diesen Einfluß fürchten; der entschiedene Vortheil liegt darin, daß da, wo solche Corporationen in Krankenhäusern, Irrenanstalten und Gefängnissen walten, die Aufsicht von Personen

ausgeht, welche mit Liebe zur Sache und Aufopferung uneigennützig ununterbrochen für die Beförderung des Zweckes thätig sind, während an der Schwierigkeit, tüchtige Unteraufseher zu finden, die beste Einrichtung scheitert; alles kommt nur darauf an, daß der Wirkungskreis der vom Staate angestellten Beamten, denen die Verwaltung der Anstalt, eine gewisse Oberaufsicht und Disciplin anvertraut sind, und das Verhältniß der religiösen Corporation gehörig abgegränzt ist, und Reibungen zwischen ihnen und Uebergriffe vermieden werden. Auch der rapport p. 26. deutet die Nothwendigkeit des zweckmäßigen Zusammenwirkens an; sehr gut spricht sich der rapport p. 35. über die absolute Isolirung, die Gränzen derselben und über das Gesetz des Stillschweigens aus, und bemerkt p. 40., daß die Classification in einer Strafanstalt zwar vielen Irrthümern unterworfen ist und keine Wunder thun kann, aber doch immer wohlthätig wirkt. In Bezug auf die Disciplin wird bemerkt p. 42, daß der moralische Zwang nach der Erfahrung viel furchtbarer für Sträflinge ist, als das physische Leiden, und die Strafe wirksamer macht. Darnach ist ein Reglement entworfen, das aus 444 Artikeln besteht und im genauesten Detail den Wirkungskreis und die Pflichten aller Personen bezeichnet, welche an der Anstalt thätig sind. Der art. 74. unterscheidet zweierlei employés: diejenigen, welche für die Besserung der Sträflinge wirken, andere, die zur Bewachung und Aufsicht angestellt sind. Die ersten sind die frères de St. Joseph. In jeder Anstalt ist ein frère Directeur, und des angestellten concierge ist in art. 78. und 90. bezeichnet; keiner kann dem Andern gebieten, aber ihre Thätigkeit muß sich ergänzen. Die frères surveillants haben in geeigneten Abtheilungen die unmittelbare Aufsicht. Als Besserungsmittel werden im art. 289. angegeben: die Erfüllung religiöser Pflichten, die Classification, das Stillschweigen, Unterricht, Zusammenwirken der moralischen und religiösen Gesellschaft. Ueber die Classification enthalten die art. 299 bis 324. sehr ausführliche Vorschriften. Außer der Classification nach Alter, Geschlecht und Art der Verbrechen besteht eine classification morale, die nach dem Betragen der Sträflinge sich richtet und den frühern Lebenswandel derselben berücksichtigt. Für die Rückfälligen besteht eine eigene Abtheilung. Ein quartier d'exception soll für die politischen Verbrecher und diejenigen

bestimmt seyn, welche nicht an Handarbeiten gewöhnt sind, in den Arbeitssälen aber nicht müßig gelassen werden können. Die Isolirung wird durch das Gesetz des Stillschweigens gehandhabt, daß jedoch gemildert ist durch die Besuche der Mitglieder der société morale et religieuse. Ein eigenes Hauptstück handelt von den Belohnungen. Die zulässigen Strafarten sind genau angegeben (art. 401 — 415.) und sind auf das Ehrgefühl der Gefangenen berechnet; für schwerere Uebertretungen sind sie tiefer einwirkend. Das ganze Reglement ist höchst beachtungswürdig; alles kommt auf die Art der Handhabung an. Die bisherige Erfahrung in Lyon giebt ein gutes Zeugniß der Wirksamkeit der Commission. Graf Petitti spricht umständlich in seinem Werke p. 88. über seine Beobachtungen bei seinem Aufenthalte in Lyon. — Ganz vorzüglich verdient der neue (oben Nr. 38. angeführte), der französischen Deputirtenkammer 1840 vorgelegte Gesetzesentwurf die allgemeine Aufmerksamkeit. Man weiß, was die französische Regierung gethan hatte, um sich durch Männer, die selbst nach Amerika und in alle Staaten Europa's reisten, die nöthigen Aufklärungen zu verschaffen; man durfte hoffen, daß der neue Gesetzesentwurf eine bestimmte Ansicht aussprechen werde. Die Motive erklären, daß man sich von blinder Nachahmungssucht fremder Einrichtungen fern gehalten habe. Die Ungleichförmigkeit der französischen Strafanstalten wird als ein großer Nachtheil des bestehenden Zustandes geschildert. Die Untersuchungsarreste sind nach dem Geständnisse der Regierung häufig Anstalten moralischer Verpestung; daher schreibt der art. 6. des Entwurfs vor, daß alle Angeschuldigten und Angeklagten in abgesonderten Zellen Tag und Nacht verwahrt werden, jedoch Angeschuldigte, die unter sich verwandt oder verschwägert sind, und die in der nämlichen Untersuchung Begriffenen mit Erlaubniß des Präfekten oder des Hausvorstandes mit einander communiciren können, in sofern es der Untersuchungsrichter gestattet. In Bezug auf die Strafgefängnisse muß nach den Motiven (p. 15.) nicht blos der moralischen Ansteckung der Sträflinge entgegengewirkt, es muß die Anstalt auch darauf berechnet seyn, daß der Gefangene abgeschreckt aber zugleich genöthigt werde, bessere Gesinnungen der Ordnung und Arbeitsliebe anzunehmen, in sein Inneres zu schauen und sich vor der Disciplin zu beugen. Die Regierung erklärt aber, daß sie sich

noch nicht für den Vorzug des absoluten oder des relativen Isolirungssystems aussprechen könne; sie kennt die Schwierigkeiten und die bei Vielen noch herrschende Abneigung gegen das erste System, wenn man es auf langjährige Einsperrung anwenden will; sie wünscht, daß das Gesetz nur die Hauptgrundzüge enthalte und man es der Regierung überlasse, weitere Erfahrungen zu sammeln und über das Detail durch Reglements zu helfen; nur die Freiheit der Communication unter den Sträflingen muß auf jeden Fall verbannt seyn. Ein Hauptpunkt wäre die Absonderung der verschiedenen Strafanstalten; die Hauptschwierigkeit ist die Aufhebung der Galeeren; schauderhaft schildern die Motive p. 23. den jetzigen Zustand; diesen gänzlich aufzuheben, müsse das Ziel seyn; allein dies könne nur langsam erreicht werden; auf jeden Fall würde die Regierung nie die Aufhebung der Galeeren vorschlagen, wenn man nicht an ihre Stelle die einsame Einsperrung setze; — von den maisons centrales, in denen die Strafe der Reclusion verbüßt werde, seyen einige sehr gut; allein man müsse darin das System der absoluten Isolirung versuchen, aber die Häuser so einrichten, daß man leicht wieder zu dem System von Genf kommen könne. Für Einsperrungen, die unter ein Jahr dauern, wäre absolute Isolirung am zweckmäßigsten; man würde sie sogleich vorschlagen, wenn nicht die Unmöglichkeit, sogleich neue darauf berechnete Gefängnisse einzurichten, Hindernisse entgegensetzte. Die Regierung erklärt sich dafür, den Sträflingen einen Theil des Arbeitsverdienstes zu lassen. Ein Hauptpunkt der Vorsorge müssen endlich Anstalten für jugendliche Verbrecher seyn. Ueberall behält sich die Regierung vor, durch Reglements das Nöthige einzurichten, und so ist der Gesetzesentwurf sehr allgemein gehalten; der art. 12. erklärt, daß die zu travaux forcés Verurtheilten ihre Strafe in den Zuchthäusern verbüßen. — Für die zur Reclusion und Gefängniß Verurtheilten werden eigene Strafanstalten eingerichtet; eben so eigene Anstalten für junge Leute, die nach dem Code pénal art. 67. 68. und Code civil art. 66. eingesperrt werden; jedoch können nach art. 16. solche Kinder in die Lehre bei Handwerkern oder Landwirthen, oder in Anstalten, die zur Erziehung bestimmt sind, gegeben werden, mit der Befugniß der

Regierung, in jedem Augenblicke ein solches Kind wieder in die Strafanstalt bringen zu lassen. Daß alle Strafgefangenen zur Arbeit anzuhalten sind, spricht art. 19. aus; art. 29. ordnet die Disciplinarstrafen an, aber art. 15. behält sich vor, durch Reglements die Art der Einsperrung zu bestimmen. Die Berichterstattung über den Gesetzesentwurf kam in der Deputirtenkammer in die Hände des durch seine Reise nach Amerika und mehrere Werke rühmlich bekannten v. Tocqueville. Die Commission, in deren Mitte auch v. Beaumont sich befand, geht in ihren Gegenstand tiefer ein, als die Regierung es in ihren Motiven gethan hat; sie theilt (rapport p. 8.) die Ansicht der Regierung, daß die in der Voruntersuchung Eingesperrten gänzlich isolirt werden sollten; nur ein Commissionsmitglied wollte dies mit Beschränkungen zugestehen. In Bezug auf die Communicationen der Gefangenen in Untersuchungshaft ist die Commission zum Theil noch liberaler als der Entwurf. Verwandte oder Verschwägerte, wenn sie Mitangeschuldigte sind, sollen mit Erlaubniß des Vorstands des Hauses immer unter sich communiciren; andere in der nämlichen Untersuchung Begriffene können es, wenn nicht der Untersuchungsrichter dies verboten hat, sobald sie es verlangen. Wenn der Untersuchungsrichter die Communication Angeschuldigter unter sich untersagt, ist keine solche zu gestatten. In Bezug auf die Strafgefängnisse schreibt man die Vermehrung der Verbrechen in Frankreich zum großen Theile dem schlechten Zustande der Gefängnisse zu, die weder abschrecken noch bessern; die Aufhebung der Galeerenstrafe (welche die Commission als verderblich schildert) werde in dem ganzen Lande verlangt; auch der Marineminister erklärt, daß die forçats schlechte Arbeiter seyen, die freien Arbeiter verderben; aber auch die maisons centrales bedürften völliger Umgestaltung. Die Commission theilt nicht (wie wir glauben mit Recht) die Ansicht der Regierung, daß man der letztern überlassen müsse, durch Reglements das Gefängnißsystem anzuordnen; nur auf dem Wege der Gesetzgebung müßte dies bestimmt werden; auch den Vorschlag, daß die Regierung Erfahrungen über die verschiedenen Gefängnißsysteme machen und einige Strafanstalten nach einem, andere nach dem andern Systeme einrichten und die Wirkungen beobachten sollte, billigt die

Commiſſion nicht. Die Geſetzgebung müſſe ſich entſchließen, welchem Syſteme ſie den Vorzug geben wolle. Hiezu prüft nun die Commiſſion die verſchiedenen Syſteme; die Mehrheit der Commiſſion (rapport p. 23.) erklärt ſich gegen das Syſtem der Iſolirung zur Nachtzeit und gemeinſchaftlicher Arbeit am Tage mit abſolutem Stillſchweigen, weil man nicht glaubt, daß dies Stillſchweigen durchgeführt werden könne, und weil man die Gefahren fürchtet, die aus der wechſelſeitigen Bekanntſchaft der Sträflinge entſtehen. — Für die abſolute Iſolirung ſpricht ſich die Majorität aus, erkennt aber auch die Schwierigkeiten der Ausführung. Der Aſſociation der Verbrecher und ihrer Anſteckung könne nur durch abſolute Iſolirung vorgebeugt werden. Der finanzielle Punkt wird nun discutirt; die Commiſſion behauptet, daß man auch bei der abſoluten Iſolirung hinreichende Beſchäftigung für die Sträflinge finden werde, daß die Lehrzeit kürzer ſey, und die Sträflinge ſchneller arbeiteten; der Arbeitsgewinn würde alſo nicht ſo niedrig ſeyn, als man oft glaube. Die Commiſſion giebt Berechnungen, gegen deren Richtigkeit man freilich viele Zweifel haben kann, da man von Angaben ausging, die geradezu anderen Erfahrungen widerſprechen, z. B. über die Schnelligkeit der Arbeit in der Einſamkeit. Wenn auch der Unterhalt eines Gefangenen bei der abſoluten Iſolirung dem Staate mehr koſte, ſo werde, wie die Commiſſion meint (p. 33.), der Vortheil erreicht, daß das Syſtem mehr abſchrecke, und daher weniger Rückfälle vorkommen. Die Commiſſion ſucht die Einwendungen gegen die abſolute Iſolirung zu widerlegen; gegen die Bemerkung, daß die Franzoſen dadurch mehr angegriffen würden, als Angehörige anderer Nationen, wird p. 37. die Erfahrung angegeben, daß in der Anſtalt von Penſylvanien drei Franzoſen ſich befanden, auf welche die dort einſame Einſperrung nicht anders als auf die Uebrigen wirkte. Die Commiſſion erwartet viel Heil davon (p. 39.), den Gefangenen von dem Gefährten ſeiner Ausſchweifungen zu entfernen, ihn ſeinem Gewiſſen und dem ruhigen Nachdenken der Uebel zu überlaſſen, welche ſeine Verbrechen ihm zuzogen. Die Behauptung, daß die Geſundheit der Sträflinge durch abſolute Iſolirung leide, wird geläugnet durch Berufung auf die Erfahrungen in Glasgow, in la Roquette (wo aber in beiden Anſtalten nur kurz dauernde Einſperrungen ſind) und in Philadelphia (wo der

Berichterstatter zu sehr mit Vorliebe dem Berichte jener Anstalt von 1839 folgt). Um die größere Sterblichkeit in Philadelphia zu entschuldigen, beruft die Commission sich darauf (rapport p. 41.), daß dies dort besondere Ursachen habe und daß die Mortalität in den französischen Gefängnissen noch weit stärker sey; man erfährt, daß von 1817—35 in den maisons centrales 1 Todesfall auf 14 bis 15 (nämlich auf 16) Gefangene traf, in den Geleeren 1 auf 19. Auch sey in der französischen Armee die Mortalität noch stärker. Die Commission fragt sehr naiv (p. 43.): Ist der Staat den Verbrechern eine stärkere Garantie ihrer Existenz schuldig, als den Soldaten? In Bezug auf das Vorkommen der Fälle von Seelenstörung in der Anstalt von Philadelphia giebt die Commission zu, daß sie auffallend sey, und daß sie sie nicht vertheidigen wolle; die Mehrheit der Commission (p. 45.) will zwar die absolute Isolirung, aber, wie der Bericht sagt, nicht mit der unnützen Härte von Pensylvanien; sie will den Sträfling nur von anderen Verbrechern absondern, aber nicht in völlige Einsamkeit stoßen; er soll mit ehrlichen Leuten umgehen; daher sollen in jeder Strafanstalt Lehrer, auch Geistliche angestellt werden; die Commission giebt p. 48. ein niederschlagendes Zeugniß darüber, wie wenig in den französischen Strafanstalten für religiöse Bildung gethan wird; der Geistliche kann nach der Meinung der Commission viel für die Wirksamkeit des Pönitentiarsystems thun. Die Gefangenen sollen auch (p. 50.) Besuche von den Mitgliedern der Commission de surveillance empfangen; — keine Anstalt soll mehr als 500 Sträflinge umfassen. — Es sollen auch Verwandte der Gefangenen, die Mitglieder mildthätiger Gesellschaften die Erlaubniß zu Besuchen in der Anstalt erhalten; auch setzt die Commission voraus, daß die Gefängnisse so gebaut werden, daß jeder Sträfling Bewegung in freier Luft haben kann; auch soll der Gefangene (p. 52.) zwei Stunden täglich haben für Schule, für Besuch und Lectüre. Nach den Vorschlägen der Commission soll für jede Art der Freiheitsstrafe auch eine besondere Anstalt bestehen; der Arbeitsgewinn soll ganz dem Staate gehören; die Sträflinge haben keinen Anspruch darauf. Die Commission erkennt, daß, wenn man einsame Einsperrung einführt, auch die Dauer der Strafzeiten im Code geändert werden muß. Das Maximum der

zeitlichen travaux forcés ſoll 12 Jahre, das der reclusion 8, das der Einſperrung 4 Jahre ſeyn. — In Penſylvanien würde auch Niemand über 10 Jahre eingeſperrt; allein die Commiſſion will (p. 67.) die Freiheitsſtrafe auf Lebenszeit nicht ganz aufheben, ſie ſchlägt vor, daß Sträflinge, die über 12 Jahre eingeſperrt werden ſollen, nur 12 Jahre in der abſoluten Einſamkeit zubringen und dann nur zur Nachtzeit iſolirt und am Tage zur Arbeit mit Stillſchweigen angehalten werden. In Frankreich befanden ſich zur Zeit 2050 zu lebenslänglicher Freiheitsſtrafe Verurtheile. Die Commiſſion hofft, daß nach 12jähriger einſamer Einſperrung wenige in der Lage ſeyn werden, noch länger bewahrt werden zu müſſen. Die Commiſſion (p. 76.) erklärt ſich gegen den Vorſchlag einiger ihrer Mitglieder, daß man das Syſtem der abſoluten Iſolirung zuerſt bei denjenigen anwenden ſollte, welche zu 2 Jahre oder kürzer verurtheilt werden; es wäre dies ſelbſt gefährlich wegen des Anreizes für Manche, lieber ſchwerere Verbrechen zu verüben, um dem neuen Syſteme zu entgehen. Eine gute Entwickelung der Grundſätze, nach welchen jugendliche Verbrecher in den Gefängniſſen behandelt werden ſollten, wird von p. 80. an gegeben. Wir werden unten darauf zurückkommen. Der von der Commiſſion bearbeitete Geſetzesentwurf iſt nach den obigen Grundſätzen redigirt. Man bemerkt, daß die Commiſſion ſich für die abſolute Iſolirung in ihrer Mehrheit ausgeſprochen hat; allein ihr ſchwebt ein anderes Syſtem als das penſylvaniſche vor, da ſie vorausſetzt, daß die Gefangenen von mehreren Perſonen von Zeit zu Zeit beſucht werden. Uns ſcheint, daß die Commiſſion dabei ſich in einer Selbſttäuſchung befinde; denn, mag auch bei jeder Anſtalt ein Geiſtlicher angeſtellt werden, ſo iſt es nicht möglich, daß er eine ſo große Zahl von Sträflingen in ihren Zellen auf eine fruchtbringende Weiſe beſuche; mit einigen Minuten iſt nichts gethan, und viele Zeit bleibt ihm nicht, wenn er vornehmlich (man denke ſich 500 Gefangene in einer Anſtalt) jeden beſuchen ſoll. Auch auf die Beſuche der Mitglieder des conseil de surveillance und der mildthätigen Geſellſchaften iſt nicht viel zu rechnen. Die Erfahrung lehrt, daß nur wenige Perſonen (ſolche Beſſerungshäuſer werden gewöhnlich in kleinen Städten errichtet ſeyn) mit wahrem Eifer und Aufopferung

der Zeit sich dem Geschäfte widmen; unter denjenigen, die es thun, sind aber Manche, deren Gesinnungen zwar recht gut sind, die aber nicht jene nothwendige Menschenkenntniß besitzen, um von schlauen Verbrechern nicht getäuscht zu werden. Wenn je die Heuchelei zu fürchten ist, so ist sie es da, wo der Gefangene gutmüthigen Personen gegenüber steht, die leicht getäuscht werden können. — Die Commission will bei den zu langjähriger Zwangsarbeit Verurtheilten 12 Jahre die einsame Einsperrung und nach 12 Jahren das Genfer System anwenden. Man fragt, warum nach jener Zeit dies System angewendet wird? Rechnet die Commission darauf, daß durch die absolute Isolirung von 12 Jahren der Gefangene so gebessert werde, daß er nun gefahrlos mit anderen Sträflingen zusammengebracht werden kann, so fragt man: warum diese Präsumtion eben an 12 Jahre geknüpft wird, warum man denn nicht zugiebt, daß auch frühe manche Gefangene schon gebessert seyn können und die Strenge des Gesetzes nachgelassen werden kann? Der Hauptgrund der Commission möchte wohl seyn, daß sie annimmt, daß eine 12jährige einsame Einsperrung so den Körper und Geist des Sträflings deprimirt, daß nur wenige die 12jährige Haft überleben werden (die Erfahrung der Zuchthäuser beweist dies auch), und die, welche sie überleben, in einem so elenden körperlichen und geistigen Zustande sich befinden werden, daß man den Rest des siechen Lebens sie wohl milder behandeln kann. — In dieser letzten Betrachtung dürfte aber schon ein hinreichender Grund gegen das vorgeschlagene System liegen. — Wenden wir uns nach Belgien, um die Fortschritte des Pönitentiarsystem in diesem Lande zu erkennen, so beziehen wir uns auf unsere früheren Aufsätze, aus welchen sich ergiebt, daß die Thätigkeit der belgischen Regierung (rühmlich sind dabei die Bemühungen von Ducpetiaux zu nennen, obgleich er für seine Person Anhänger der absoluten Isolirung ist) sich darauf erstreckt, die Isolirung der Sträflinge zur Nachtzeit, das Stillschweigen, die Classification der Gefangenen, das pecule und die Aussicht, durch gutes Betragen ihre Strafzeit abzukürzen, eingeführt zu haben. Neue Gefängnisse nach dem Pönitentiarsystem sind noch nicht erbaut; nur in Namur ist ein Weiber-Besserungshaus, von welchem wir sogleich sprechen werden, ein-

geführt. Ueber den Zustand der belgischen Gefängnisse finden sich außer den schon früher angeführten Schriften von Ducpetiaux genaue Nachrichten in dem oben Nr. 10. bezeichneten Werke des Spaniers Ramon de la Sagra und im rapport (s. oben Nr. 7.) von Moreau-Christophe; beide besuchten Belgien, um die dortigen Gefängnisse kennen zu lernen; der Erste schildert im zweiten Theile seines Werkes p. 237—291. die Strafanstalten Belgiens; der Zweite im rapport p. 114. Beide sind unzufrieden mit dem, was geleistet wurde, obwohl sie anerkennen, daß in den belgischen Strafanstalten, abgesehen von dem Pönitentiarsystem, in Bezug auf Reinlichkeit, Ordnung (dem äußern Ansehen nach), gute Pflege der Gefangenen und Arbeitsamkeit, die Gefängnisse in einem guten Zustande sich befinden; daher auch die Sterblichkeit darin weit weniger als in den französischen Anstalten ist (Ramon de la Sagra II. p. 257.). In neuerer Zeit hat die in Gent eingeführte absolute Isolirung die Aufmerksamkeit vieler Reisenden auf sich gezogen; allein sowohl Ramon de la Sagra (II. p. 259—269.) als Moreau-Christophe (p. 122.) weisen die Unzulänglichkeit dieser Einrichtung nach; man wollte nämlich einen Versuch mit dem absoluten Isolirungssysteme machen und organisirte ein quartier d'exception mit 36 Zellen für Sträflinge, die Tag und Nacht dort eingesperrt werden. Moreau-Christophe bemerkt, daß das, was man gethan hat, — da die Zellen zu klein sind, nicht gehörig Luft haben, nur bei den zur ebenen Erde gelegenen Zellen kleine Höfe sich befinden, — dem Systeme, das man befördern wollte, eher nachtheilig als förderlich ist. In jene Zellen sollen Sträflinge kommen, die über 35 Jahre alt, nicht rückfällig und nicht auf Lebenszeit verurtheilt sind. — Am meisten Beachtung verdient das neue Besserungshaus für Weiber in Namur und das unter Nr. 43. oben angeführte Reglement. In dies Haus werden alle weibliche Verurtheilte gebracht; die Aufseherinnen sind die Schwestern de la Providence (eine in Belgien bestehende religiöse Corporation). In der Anstalt befindet sich eine Oberin und 14 Schwestern, wovon eine die Lehrerin ist, 5 in den Schlafsälen und in den Arbeitszimmern, andere über Küche, Wäsche, Krankenzimmer ꝛc. die Aufsicht führen. Eine aus

12 Mitgliedern bestehende Commission hat die Oberaufsicht. Die Oberin der Schwestern führt nach den Anordnungen des Directors die Oberaufsicht über die Gefangenen, leitet die Thätigkeit der ihr untergebenen Schwestern und giebt ihnen im Einverständniß mit dem Director die nöthigen Anweisungen. Die unmittelbare Aufsicht über die Gefangenen führen die soeurs surveillantes. Die Gefangenen haben eigene Zellen in der Nachtzeit, arbeiten gemeinschaftlich in Arbeitssälen. In den ersten 15 Tagen wird jede neu eintretende zu criminellen Strafen Verurtheilte (die correctionell Verurtheilte während 10 Tage) in der einsamen Zelle gehalten. Für [illegible] religiösen Unterricht und Gottesdienst ist gehörig gesorgt. Die Gefangenen erhalten einen Theil des Arbeitsverdienstes; die Belohnungen (art. 125. reglement) wie der Strafen (114—124.) sind genau regulirt. Die [illegible]liche Stimme in Belgien erwartet Gutes von dieser Anstalt. — In Holland sind die Gefängnisse bisher durch die Reinlichkeit, durch die gute Verpflegung der Sträflinge rühmlich (oft über Verdienst) bekannt gewesen; auch hatte von jeher der mildthätige Sinn der Holländer durch reiche Gaben und durch Antheil an den Gesellschaften sich bewährt, welche für die Verbesserung des Schicksals der Gefangenen gestiftet wurden. Auch die holländische Regierung hat für das Gefängnißwesen und seine äußere Ordnung viel gethan; allein man würde sehr irren, wenn man glauben wollte, daß in den holländischen Gefängnissen das Pönitentiarsystem Fortschritte gemacht hat. Ueber ihren Zustand giebt das Werk von Ramon de la Sagra Vol. I. p. 257. und Moreau-Christophe rapport p. 37. nähere Aufschlüsse. Die treueste Darstellung aber aus der neuesten Zeit enthält eine kleine Schrift: Rapport fait au comité de direction de la société neerlandaise au sujet de la visite qu'on faite dans ce pays Allen, M. Fry et Guerney — — par Mollet. Amsterdam 1840. Man sieht aus diesem Berichte, daß die Gefängnisse im Allgemeinen zu klein, nicht einmal überall reinlich sind, daß es an der gehörigen Aufsicht und Isolirung fehlt, und daß selbst in den weiblichen Anstalten häufig noch Männer die Aufsicht führen. Die beste Uebersicht über die Bevölkerung der holländischen

Strafanstalten erhält man aus den trefflichen statistischen Nachrichten, die sich in dem Jaarboeckje over 1840. Gravenhage 1840, von Seite 137. an, finden; es ergiebt sich, daß 1837 .. 3748 in den Strafgefängnissen waren; von diesen waren 1628 krank; gestorben sind 1837 . . 84 Rückfällige; von den criminell Verurtheilten waren 395, von den Correctionellen 372. — Einer dankenswerthen Erinnerung in Bezug auf das holländische Gefängnißwesen ist Hr. Mollet würdig; ihm verdanken wir die oben Nr. 14. angeführte Schrift und eine neue: Quelques idées sur les loix pénales et sur les prisons dans le royaume des Pays bas. Amsterdam 1840. Es besteht in Holland eine ehrwürdige Gesellschaft pour l'amélioration morales des prisonniers. Ueber ihr Wirken [illegible] die Schrift Nr. 14. Nachricht, und schildert zuerst [illegible] Regierung für die Verbesserung der Gefängnisse gethan hat. Hier verdient vorzügliche Erwähnung die Classification der Gefangenen im Zuchthause von Leeuwarden (s. darüber auch Ramon de la Sagra l. p. 286.). Es bestehen 4 Klassen: Erste Klasse, wohin diejenigen kommen, welche die Staatsbehörde einer besondern Aufsicht unterwerfen zu müssen glaubt, und diejenigen, welche die administrative Commission wegen schwerer Uebertretungen in der Strafanstalt dahin verweist. Zweite Klasse umfaßt den zum Tode Verurtheilten von dem Könige Begnadigten — alle lebenslänglich Verurtheilte und Rückfällige, so wie die in der 3ten und 4ten Klasse befindlichen, aber wegen schwerer Disciplinarvergehen Bestraften. Dritte Klasse für die zur Zwangsarbeit von mindestens 10 Jahren oder Zuchthaus bis 10 Jahre Verurtheilten und diejenigen, welche wegen guter Aufführung aus der 2ten Klasse in die 3te vorrücken. Die vierte Klasse hat 2 Kategorieen: 1) Verurtheilte zu weniger als 10 Jahren Zuchthaus, ferner die, welche in die 2te Klasse gehören, aber wegen mildernder Umstände Berücksichtigung verdienen, und die, welche aus der 3ten Klasse vorrücken wegen guten Betragens; 2) junge Leute unter 18 Jahren, die nicht als rückfällig zur Zwangsarbeit verurtheilt sind. — Die erwähnte Gefängnißgesellschaft, zu deren eifrigsten Mitgliedern die Herren Mollet und Saringar (Verfasser mehrerer Schriften über Gefängnisse) gehören, fühlte die Nothwendigkeit, der

Regierung Vorschläge zur Verbesserung der Gefängnisse zu machen; ihr verdankt man bereits Manches, insbesondere die Errichtung besonderer Gefängnisse für jugendliche Verbrecher, und Anstalten (rapport. p. 37.) um für das Schicksal entlassener Sträflinge zu sorgen. Hr. Mollet schildert die Hindernisse, welche die Mitglieder der Gesellschaft noch bei ihren Besuchen in den Anstalten finden, und erklärt sich (p. 51.) für die Nothwendigkeit, die Isolirung der Gefangenen zur Nachtzeit einzuführen und die infamirenden Strafen aufzuheben. Höchst interessant sind die Vorschläge der Commission (p. 56.) über die Mittel, durch welche für entlassene Verbrecher gesorgt werden kann. Wir werden unten im Zusammenhange darauf zurückkommen. Die Wirksamkeit der Gesellschaft macht den Männern, die mit Liebe zur Sache und mit Verstand für die Realisirung der erhabenen Zwecke thätig sind, große Ehre.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

Halle,
Gebauer-Schwetschkesche Buchdruckerei.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
J. M. F. Birnbaum in Gießen,
C. G. v. Wächter in Tübingen,
A. W. Heffter in Berlin,
H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1841.
Zweites Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1841.

Inhalt.

VII. Die Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Uebertreter im Zusammenhange mit zweckmäßigen Rettungs- und Besserungsanstalten. Von Mittermaier. S. 155

VIII. Ist es rechtlich nothwendig und rathsam, daß der Richter einem zu Vernehmenden sofort den Grund der Untersuchung eröffne? Von Abegg. — 206

IX. Die Strafe der körperlichen Züchtigung vor dem Forum der Wissenschaft und der Erfahrung. Von Herrn Dr. Ludwig von Jagemann, Amtmann zu Heidelberg. — 230

X. Bemerkungen über Strafverbote gegen Wucher, im Hinblick auf die neueren teutschen Gesetzgebungen, von Herrn Oberappellationsgerichtsrath Hesse in Darmstadt. (Beschluß.) — 269

XI. Beiträge zu dem Verbrechen der Blasphemie, durch Rechtsfälle erläutert von Hrn. Dr. Freiherrn von Preuschen, Herzoglich Nassauischem Hofgerichts-Assessor. S. 292

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1841. Zweites Stück.

VII.

Die Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Uebertreter im Zusammenhange mit zweckmäßigen Rettungs- und Besserungsanstalten.

Von

Mittermaier.

Die Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Gesetzesübertreter kommt in mehrfacher Rücksicht in Betrachtung: I. in sofern ein Zeitpunkt festgesetzt wird, bis zu welchem das Gesetz annimmt, daß Zurechnungsfähigkeit niemals begründet sey, so daß unter keiner Bedingung eine Strafe gegen denjenigen erkannt werden darf, welcher diesen Zeitpunkt, nämlich das 12te Jahr, nicht erreichte; II. in sofern von einem gewissen Alter an bis zum Eintreten bestimmter Jahre (z. B. vom 12ten bis 16ten) das Gesetz in Beziehung auf die von solchen Personen verübten Vergehen nichts vermuthet, sondern fordert, daß der Richter

in jedem einzelnen Falle erst die Vorfrage entscheide, ob der Angeschuldigte die zur Zurechnungsfähigkeit nöthige Reife und Ausbildung besaß; III. in sofern auch bei denjenigen, welche das nach der vorigen Rücksicht bezeichnete Jahr überschritten haben, das Gesetz nie die volle Reife annimmt, sondern den jugendlichen Uebertreter als einen solchen betrachtet, dessen Zurechnung vermindert ist; IV. in sofern auch bei denjenigen Uebertretern, die bereits älter aber doch noch minderjährig sind, das Gesetz in Bezug auf gewisse Strafarten eine Milderung eintreten läßt.

I. Die Nothwendigkeit der gesetzlichen Aufstellung eines Anfangspunkts der Zurechnungsfähigkeit kann nicht verkannt werden, wenn man erwägt, daß in der weit überwiegenden Zahl von Fällen, in welchen jugendliche Personen z. B. vor dem vollendeten 12ten Jahre Uebertretungen verüben, sowohl nach der Erfahrung als nach Berücksichtigung des Zustandes der geistigen und physischen Entwickelung solcher Personen eine Zurechnungsfähigkeit nicht angenommen werden kann, eine weitläufige Criminalunterſuchung zum Zwecke der Herstellung der Schuld des Uebertreters vielfach nachtheilig und die Entscheidung über die Zurechnung selbst sehr schwierig seyn würde, da man nicht leicht in den Seelenzustand des Kindes sich versetzen und die Zurechnungsfähigkeit desselben richtig beurtheilen kann. Ohnehin wird das Urtheil des Volkes verletzt [1]), wenn es sieht, daß die Justiz, deren Ernst nur bei der Verfolgung wahrer Verbrechen, thätig seyn soll, sich mit Fällen beschäftigt, die jedem Unbefangenen als Jugendstreiche von Kindern erscheinen, die besser der häuslichen Zucht überlassen werden. Daher ist allgemein [2])

1) Kitka in der Zeitschrift: Der Jurist, herausgegeben von Wildner. Wien 1840. Bd. III. S. 10.

2) Kitka im Archiv des Criminalrechts 1834. S. 121. Jonge van Ellemeet Diss. de minore aetate noxiam et poenam tollente. Trajecti 1831.

selbst in Ländern, in welchen die Gesetzgebung bisher keinen solchen Zeitpunkt annahm [3]), die Nothwendigkeit der Festsetzung eines Anfangspunkts der Zurechnungsfähigkeit anerkannt. Auffallend ist nur die große Verschiedenheit der gesetzlichen Bestimmungen über den Zeitpunkt. Während das baierische Gesetzbuch nur bei Kindern unter 8 Jahren, das würtembergische bei Kindern unter 10 J., der badische Entwurf, das sächsische Gesetzbuch, das hannoversche bei Kindern unter 12 Jahren die Zurechnungsfähigkeit ausschließt, nimmt das braunschweigische Gesetzbuch an, daß Kinder unter 14 Jahren nicht bestraft werden können; dieser Zeitpunkt wird auch von dem österreichischen Gesetzbuch in Bezug auf Verbrechen aufgestellt, während bei den Polizeiübertretungen Kinder nur bis zum 10ten Jahre für unzurechnungsfähig erklärt werden [4]). Interessante Verhandlungen über die Frage enthalten die Berathungen in den badischen, hessischen und holländischen Kammern. In der badischen zweiten Kammer [5]) war der Antrag gestellt, daß erst mit dem 14ten Jahre die Zurechnungsfähigkeit beginnen sollte; in der hessischen Kammer [6]) hatte schon die Commission der zweiten Kammer auf die Festsetzung dieses Zeitpunkts angetragen; allein in beiden Kammern wurde von der Mehrheit der Vorschlag des ursprünglichen Entwurfs, das 12te Jahr zum Anfangspunkte der Zurechnungsfähigkeit zu erklären, angenommen. Unfehlbar sprechen zwar dafür, mit dem 14ten

3) Hellie Theorie du Code pénal Vol. II. p. 158. 166. Rossi Traite de droit pénal Vol. II. p. 156.

4) Baier. Gesetzbuch Art. 121. Würtembergisches 95. Sächsisches §. 66. Badischer Entw. Art. 74. Hannoversches §. 83. Braunschweigisches §. 80. Oesterreichisches Gesetzbuch über Polizeiübertretungen Th. II. §. 4.

5) Verhandlungen, Protokollheft V. S. 201.

6) Ausschußbericht S. 93. Verhandlungen der 2ten Kammer, Sitzung 134. S 39.

Jahre die Zurechnungsfähigkeit anzunehmen gewichtige Gründe [7]). Es scheint nämlich darauf Alles anzukommen, daß der Gesetzgeber ein Jahr wähle, welches theils nach der großen Mehrzahl der Fälle dasjenige ist, in welchem die zur Zurechnungsfähigkeit gehörigen Erfordernisse bei dem jungen Menschen eintreten, theils daß dieser Zeitpunkt ein solcher ist, der gleichsam als ein Wendepunkt im Leben erscheint. Dies scheint das 14te Jahr zu seyn, wo das Kind der Schule entlassen wird, wo es durch die Confirmation die nothwendige religiöse Ausbildung erlangt hat, und zugleich durch die mit diesem Jahre eintretende Mannbarkeit die bekanntlich auch auf den Geist einflußreiche physische Ausbildung erlangt; für das 14te Jahr spricht auch die Rücksicht, daß die Bestrafung von Personen unter 14 Jahren immer mehr den Charakter der Züchtigung an sich trägt und auf die Besserung des jugendlichen Uebertreters berechnet seyn soll, daß aber in unseren Strafanstalten für die Erreichung dieses Zweckes wenig geleistet werden kann. — Auf der andern Seite bewegen noch wichtigere Gründe den Gesetzgeber, das 12te Jahr als Zeitpunkt festzusetzen, bis zu welchem keine Zurechnungsfähigkeit angenommen wird. Nach unseren Verhältnissen tritt vorzüglich bei Kindern in Städten bald nach dem 12ten Jahre schon eine physische Reife ein; die Kinder werden von dieser Zeit an schon mehr in gesellschaftliche Verhältnisse gebracht, treten aber auch auf dem Lande schon häufig nach dem 12ten Jahre aus dem elterlichen Hause, um ihr Brodt sich zu verdienen, und erhalten dadurch schon mehr Gelegenheit, die Erkenntniß des Guten und Bösen zu erlangen. Ohnehin muß man auf das auch in dem Kinde nach dem 10ten Jahre schon mehr ausgebildete, durch religiösen Unterricht und Erziehung immer mehr entwickelte

7) Auch die Motive zum braunschweigischen Gesetzbuche S. 20.

eingeborne sittliche Gefühl rechnen, welches vorzüglich bei manchen Verbrechen, z. B. bei dem Diebstahle, über das Unrecht gewisser Handlungen belehrt. Die Erfahrung zeigt, daß unter Personen zwischen 12 und 14 Jahren vorzüglich in großen Städten schon frühreife, häufig durch schlechte Erziehung, Verführung oder Gelegenheit entartete Uebertreter vorkommen, die das Unrecht ihrer Handlungen wohl einsehen. Nimmt man nun erst das 14te Jahr als den Anfangspunkt der Zurechnung an, so werden zuviele solcher früh Entarteten als unzurechnungsfähig vermöge einer juristischen Vermuthung erklärt; dem Richter wird es unmöglich gemacht, die Zurechnungsfähigkeit, wenn sie auch durch die Umstände des einzelnen Falles noch so sicher dargethan wird, auszusprechen, und der jugendliche Uebertreter, dessen frühe Reife auf dem Wege des Lasters offenkundig ist, wird als eine Person, die man nicht bestrafen könne, erklärt und in die Klasse eigentlicher Kinder geworfen, während schon sein Anblick lehrt, daß er eine traurige frühzeitige Reife erlangt habe. Das Volk wird durch die, Strafloſigkeit aussprechenden Entscheidungen in Fällen, welche schweres Aufsehen erweckten [8]) und über die Strafwürdigkeit der Schuldigen keinen Zweifel übrig ließen, empört und zu Zweifeln an der Gerechtigkeit des Staats verleitet. Die Gefahr ist weniger groß, wenn ein junger Mensch, der über 12 Jahre alt ist, wegen Vergehen vor Gericht gestellt wird [9]), als da, wo er wegen einer gesetzlichen Vermuthung gar nicht als zurechnungsfähig erklärt werden darf; im ersten Falle

8) Man denke an die nicht selten vorkommenden Fälle, wo selbst Diebesbanden jugendlicher Personen eine Stadt in Unruhe versetzten.

9) Daß in Bezug auf die Art des Verfahrens vorzüglich in Ländern, in welche öffentliche Verhandlungen bestehen, bei jugendlichen Uebertretern besondere Rücksichten eintreten müssen, soll an einem andern Orte ausgeführt werden.

wird der Richter leicht, wenn er die Zurechnungsfähigkeit nicht begründet findet, dies durch sein Urtheil aussprechen können.

Wenn wir nun dafür uns erklären, daß die Gesetzgebung das 12te Jahr als dasjenige aufstelle, vor welchem die gesetzliche Vermuthung jugendliche Uebertreter als nicht zurechnungsfähig erklärt, so wird aber noch die Betrachtung des Zusammenhangs unserer Frage mit den Maaßregeln wichtig, welche die Gesetzgebung in Bezug auf die Fälle anordnet, wenn ein junger Mensch, der das gesetzlich aufgestellte Alter nicht erreicht hat, wegen eines Vergehens angeschuldigt wird. — Man bemerkt hier leicht eine schädliche Unklarheit und Unvollständigkeit der gesetzlichen Vorschriften. Das preußische Landrecht (Th. II. Tit. 20. Art. 16. 17.) schreibt vor, daß Unmündige zwar zur Verhütung fernerer Vergehungen gezüchtigt, nie aber nach der Strenge der Gesetze bestraft werden können; und ein Reskript [10]) verfügt, daß gegen Unmündige kein eigentliches Criminalverfahren also auch kein Criminalarrest Statt finde, daß der Richter, in Fällen in welchen gegen Unmündige Züchtigung Statt finden soll, an die Stelle desjenigen treten soll, dem die Hauszucht über das Kind zusteht. Nach dem baierischen Gesetzbuche sind einfach Kinder unter 8 Jahren als unzurechnungsfähig erklärt, ohne daß man weiß was mit ihnen vorgenommen werden soll. Nach einer königl. sächsischen Verordnung [11]) ist zur Vollziehung des Art. 66. des Gesetzbuchs [12]) ver-

10) vom 25. April 1796, vom 14. März 1815, in Mannkopf Preußisches Criminalrecht S. 10.

11) vom 11. Juli 1839.

12) Darnach sollen, wenn Kinder vor dem 12ten Jahre ein Vergehen verüben, die Richter nach Befinden eine angemessene Züchtigung derselben durch die Eltern, oder in sofern dies nach den Verhältnissen nicht thunlich ist, durch andere Personen verfügen, auch nach Umständen Unterbringung in eine Besserungsanstalt einleiten.

fügt, daß in Fällen des Art. 66, worin die Unterbringung in einer Besserungsanstalt als zweckmäßig sich darstellt, die Untersuchungsgerichte, wenn sie zugleich Polizeibehörden sind, Bericht an die betreffende Kreisdirection zu erstatten, wo aber besondere Polizeibehörden vorhanden sind, diesen das weitere Verfahren zu überlassen haben. Das würtembergische Gesetzbuch (95.) erklärt nur, daß den Kindern unter 10 Jahren nicht zugerechnet werden soll, vorbehaltlich der nöthigenfalls polizeilich anzuordnenden Besserungsmittel. Der badische Entwurf (74.) fügt bei: vorbehaltlich der Ueberweisung der Uebertretreter an die Polizeibehörde wegen nöthigenfalls anzuordnender Besserungsmittel. Ein in der zweiten Kammer von Baden gestellter Antrag, den Gerichten die Anordnung der Besserungsmittel zu überlassen [13]), wurde verworfen. In den holländischen Generalstaaten [14]) fand die Bestimmung, daß Kindern unter 10 Jahren nie zugerechnet werden und selbst bis zum 16ten Jahre immer mildere Strafe eintreten sollte, lebhafte Gegner; das Gesetz wurde jedoch angenommen in der Art, daß, wenn ein junger Mensch unter 10 Jahren ein Vergehen verübt, der Richter, sobald das Alter dargethan ist, den Strafprozeß aufheben und die Rückgabe an die Eltern oder Vormünder aussprechen oder Bewahrung in einer Anstalt verfügen kann. Von allen neueren Gesetzgebungen erkannte nur die braunschweigische die Nothwendigkeit, durch das Gesetz genau das Verfahren gegen Kinder zu bestimmen, welche vor dem 14ten Jahre Vergehen verüben. Nach dem Gesetze [15]) werden als die gegen solche Kinder zulässigen polizeilichen Maaßregeln erklärt: 1) körperliche Züchtigung,

13) Verhandlungen, Protokollheft V. S. 198 fg.

14) Voorduin Geschiedniss en beginselen der nederlandsche Wetgevens IX deel. p. 344—49.

15) vom 10. Juli 1840.

nicht über 15 Streiche, und nur zu erkennen, wenn der Arzt für die Gesundheit des Kindes die Vollziehung als unnachtheilig erklärt; 2) Einsperrung nicht über 3 Monate und entweder in den Gefängnissen oder in den Wohnungen der Eltern oder Erzieher des Kindes zu vollziehen; 3) Unterbringung bei fremden und zuverlässigen Erziehern; 4) Aufnahme in die Besserungsanstalt. Gegen Kinder unter 7 Jahren finden diese polizeilichen Maaßregeln nicht Statt, sondern die Polizeibehörde hat nur für gehörige Sicherheitsmaaßregeln und Erziehung zu sorgen. Gegen Kinder unter 9 Jahren kann körperliche Züchtigung oder Einsperrung in der Wohnung der Eltern oder Unterbringung bei fremden Erziehern verfügt werden (die letzte nur, wenn die Bösartigkeit des Thäters dies erheischt oder in der verwahrlosten Erziehung der Grund der verbrecherischen Handlung zu suchen und diese mit Zwangsarbeit oder härterer Strafe bedroht ist). Gegen Kinder über 9 Jahre können die im §. 1. angeführten Maaßregeln neben einander in Anwendung gebracht werden; die Aufnahme in die Besserungsanstalt ist nur zulässig, wenn die Bösartigkeit oder sittliche Verderbtheit des Kindes dies erheischt und das Vergehen mit Zwangsarbeit oder härterer Strafe bedroht ist. Keine dieser Maaßregeln darf verfügt werden (gegen die Verfügung findet Recurs Statt), wenn nicht der Beweis der Schuld von dem Gericht anerkannt ist. Im Zusammenhange mit diesem Gesetze steht die in Bevern seit 1833 [16]) errichtete Besserungs- und Arbeitsanstalt, in welcher eine eigene Abtheilung für jugendliche Corrigenden besteht, die dort zweckmäßig erzogen werden sollen. Ein eigener Geistlicher und ein Jugendlehrer ist dort angestellt. Die Aufnahme kann nicht auf kürzere

16) Gesetz darüber vom 29. Julius 1833, und Verordnung zur Vollziehung von dem nämlichen Tage.

Zeit als auf 3 Monate und nicht auf längere als 5 Jahre verfügt werden. — Die zulässigen Disciplinarmittel sind im Gesetze genau bezeichnet. Fragt man nun, was in Deutschland gewöhnlich geschieht, wenn ein Kind unter 12 Jahren oder unter 14 Jahren (in sofern die Unzurechnungsfähigkeit von dem Gerichte ausgesprochen wird) ein Vergehen verübt, so gewährt die Erfahrung [17]) ein trauriges Bild. Es giebt Länder, in welchen das Gericht in seinem Urtheile, worin es die Unzurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten ausspricht, zugleich verfügt, welche Art der Correction erkannt werden soll, z. B. Einsperrung im Ortsgefängnisse [18]) auf 3 Monate, oder körperliche Züchtigung von 12 Streichen, oder wo das Gericht Rückgabe des Kindes an die Eltern zur häuslichen Zucht verordnet. Dies Verfahren ist unzweckmäßig. Die Gerichte sind häufig nicht im Stande, die besonderen Verhältnisse zu kennen und zu würdigen. Das Gericht verfügt z. B. die Rückgabe des Kindes an die Eltern; allein diese sind oft selbst schlecht, sie haben z. B. das Kind verwahrlost, schlechte Streiche desselben begünstigt; oder sie sind schwach und zu nachsichtig gegen das Kind, oder zu arm, um ihm eine ordentliche Erziehung zu geben. Verfügt das Urtheil des Gerichts die Einsperrung in einem polizeilichen Gefängnisse, so scheitert die Vollziehung dieser Anordnung leicht an der Erbärmlichkeit der Ortsanstalten. Wird körperliche Züchtigung angeordnet, so treten neue Schwierigkeiten ein, z. B. darüber, ob die Polizeibehörde im Ge-

17) Die Spruchcollegien, an welche aus so vielen Ländern Akten kamen, gaben gute Gelegenheit, die Praxis der verschiedenen Länder kennen zu lernen.

18) Z. B. in einem Urtheile gegen eine jugendliche Brandstifterin, die vor einem Patrimonialgerichte im Norden prozessirt wurde, erging dies Urtheil; das Dorf, in welchem die Eltern wohnten, war klein und hatte ein erbärmliches Gefängniß, in dem die Gesundheit wie die Sittlichkeit des Kindes gefährdet war.

heimen oder (wie dem Verfasser ein Fall bekannt ist, wo die Polizei sich auf die Nothwendigkeit ein Beispiel zu geben berufen hatte) öffentlich die Züchtigung vollziehen läßt. Ordnet das Urtheil an, daß die Eltern das Kind züchtigen sollen, so muß man wieder fragen: wer über die Vollziehung dieser Verfügung wacht? will man z. B. der Polizei das Recht geben, als Controle des Vaters bei der Vollziehung der Züchtigung gegenwärtig zu seyn? Wenn wir darnach der Meinung sind, daß man dem Gerichte, welchem die nöthigen Materialien fehlen, über die Frage zweckmäßig zu entscheiden [19]); wenn wir daher der Verwaltungsbehörde es überlassen wollen, das Zweckmäßigste zu verfügen: so sind damit noch nicht alle Schwierigkeiten gehoben; denn auch hier entsteht für die Polizeibehörde manche Verlegenheit; die Erfahrung lehrt, daß manche Beamte in diesen Fällen als Erziehungsmittel, um einen bleibenden Eindruck zu machen, körperliche Züchtigung verordnen, die wir aber überhaupt nach den sorgfältigsten Erkundigungen bei erfahrnen Aerzten und Psychologen in ihrer Anwendung auf Kinder für nachtheilig und inconsequent halten; der Nachtheil zeigt sich nämlich theils wenn man den Einfluß auf die Gesundheit [20]), theils auf die moralische Entwickelung des Kindes erwägt, weil das Ehrgefühl des Kindes durch eine amtlich verfügte Züchtigung leicht sehr verletzt werden kann. Die Inconsequenz aber leuchtet Jedem ein, der berücksichtigt, daß eine von einer amtlichen Behörde, die, wie in Deutschland, ein Strafrecht hat, verfügte Züchtigung als Strafe

19) Es ziemt sich auch nicht, wenn über die zur Entscheidung nöthigen Materialien das Gericht als solches erst weitläufige Erkundigungen einzieht.

20) Die Gerichtsärzte nehmen die Sache zu leicht; sie sind durch flüchtige Beobachtung des Kindes gar nicht im Stande, den wahren Gesundheitszustand des Kindes zu würdigen.

erscheint, und Strafe mit der gesetzlich angenommenen Unzurechnungsfähigkeit unverträglich ist. Auch ein anderes von der Polizei in solchen Fällen gewöhnlich verfügtes Mittel, nämlich die Unterbringung des Kindes bei einer ordentlichen Familie, hat seine Schwierigkeiten; auch hier lehrt die Erfahrung, daß diese Unterbringung [21]) gewöhnlich bei ärmeren Bürgern, oft in den Familien der Polizei- oder Gerichtsdiener geschehen muß, weil die vermöglichen Bürger häufig sich sträuben, solche verwahrloste Kinder aufzunehmen. Mögen nun jene armen Bürger oder Polizeidiener noch so ehrenwerth seyn, so fehlt es doch an einer Bürgschaft, daß sie auch die nöthigen Eigenschaften besitzen, welche zum tüchtigen Erzieher vorzüglich verwahrloster Kinder gehören. Die Erfahrung giebt daher häufig dieser Art von Unterbringung der Kinder kein günstiges Zeugniß. Gewiß fühlt Jeder, welcher den Gegenstand genauer erwägt, den innigen Zusammenhang [22]) des Staatslebens mit der häuslichen Gewalt und Schule. Die Schwierigkeit ist nur, die Gränzen gehörig zu ziehen. Das französische Recht [23]) giebt dem Vater das Recht, sein Kind einsperren zu lassen; allein man weiß, wie sehr diese Maaßregel die öffentliche Stimme gegen sich hat [24]), und wie wenig diese Art der Einsperrung wohlthätig wirkt. Es wäre wünschenswerth, wenn die elterliche Erziehung und die Thätigkeit der Staatsbehörden zweckmäßig in einander eingreifen würden; zwar ist es recht gut, von der

21) In sofern nicht Rettungsanstalten bestehen, von welchen sogleich gesprochen werden soll.

22) S. gute Bemerkungen von Abegg in Demme's Annalen der Criminalrechtspflege Bd. II. S. 1. Hohbach Beiträge zum Strafrecht und Strafverfahren S. 152 fg. Julius sittliche Zustände Nordamerika's II. S. 333.

23) Code Civil art. 375—380.

24) Vorzüglich Moreau-Christophe de l'état actuel des prisons en France. Paris 1837. pag. 38—49.

Nothwendigkeit zu sprechen, der Zartheit des Familienlebens durch den Staat keinen Eintrag zu thun; allein es giebt Fälle, wo die häusliche Erziehung unmittelbar verpestend wirkt, wo das verderbliche Beispiel der Eltern jeden sittlichen Keim des Kindes vergiftet; hier muß der Verwaltungsbehörde des Staats das Recht zustehen, an die Stelle der Hauszucht zu treten und für die Erziehung zu sorgen; allein es ist thöricht, wenn man verlangt, daß die Polizeibehörde selbst die Erzieherin sey; sie kann nur sorgen, daß eine zweckmäßige Erziehung eintrete. Hier bewähren sich nun die sogenannten Rettungsanstalten verwahrloster Kinder wohlthätig; bei ihnen bewährt sich vorzüglich die Trefflichkeit des Geistes der Association, welcher Vereine zur Sorge für die Erziehung und Besserung verwahrloster Kinder in das Leben ruft. England war das erste Land, welches eigentliche nur für diesen Zweck bestimmte Anstalten in Wirksamkeit setzte; während Italien, das Land, in welchem mehr als in jedem andern der Wohlthätigkeitssinn großartige Anstalten gegründet hat, schon im Mittelalter in manchen Städten auch die Sorge für Erziehung armer Kinder, insbesondere auch für Kinder von Verbrechern berücksichtigte [25]). Im Jahr 1780 gründete in London ein gewisser Robert Young eine philanthropische Gesellschaft für die Verhütung von Verbrechen [26]). Sie besteht aus zwei Abtheilungen, eine

25) Wie viele herrliche Anstalten schon blühten seit dem 14ten Jahrhundert in Genua, wo eine eigene Behörde (magistrato della misericordia) über alle wohlthätige Stiftungen wachte, s. in des Grafen Petitti Saggio sul buon governo della mendicità, degli istituti di beneficenza etc. Torino 1837. Vol. II. p. 215 u. pag. 223.

26) Die Nachrichten über die englischen Gesellschaften werden nach den von ihnen bekannt gemachten Berichten, nach Ducpétiaux des progrès et de l'état actuel de la reforme pénitentiaire. Bruxelles. Vol. II. pag. 290—350. und nach Julius Nordamerika's sittliche Zustände Bd. II. S. 345. mitgetheilt.

für die dürftigen Kinder von Verbrechern, die andere für jugendliche Verbrecher selbst, welche die Gerichte der Anstalt empfehlen. Wenn die letzten, nachdem sie zwei Jahre in der 2ten Abtheilung zugebracht, sich gut aufgeführt haben, können sie in die erste Abtheilung übertreten. Die Anstalt enthielt im Jahre 1837 120 Knaben, von denen 16 der 2ten Abtheilung angehörten. Sie treten ein im Alter von 9—12 und bleiben bis zum 21sten Jahre, werden dort gehörig unterrichtet, insbesondere auch in nützlichen Handwerken, durch die sie ihr Brodt sich verdienen können. Eine ähnliche Anstalt besteht für junge Mädchen. Eine Rettungsanstalt, die wohlthätig wirkt, ist die in London vom Capitain Brenton 1830 gegründete Gesellschaft der Freunde der Kinder, mit dem Hauptzwecke, verwahrloste Kinder auf den Weg der Tugend zu führen und eine zweckmäßige freie Auswanderung tüchtiger Arbeiter vorzubereiten. Eine in dieser Beziehung gegründete Anstalt, die zugleich industriell und ackerbauend ist, besteht in Hackneywick für Knaben, die andere (Victoria Asylum in Chiswick) für Mädchen. Da die Gesellschaft überall im Königreiche, vorzüglich in den Colonieen, mit wohlgesinnten Familien in Correspondenz ist, so wird es ihr leicht, ihre jungen Pfleglinge gut unterzubringen. Die Gesellschaft sorgt gewissenhaft für guten Unterricht, Beschäftigung und religiöse Erziehung. Von 681 Knaben und 126 Mädchen (die von 1830 bis 1834 in der Anstalt waren) wurden 428 Kinder in den Colonieen untergebracht, 121 wurden von ihren Eltern, Verwandten oder Freunden zurückgenommen. Von 174 auf dem Vorgebirge der guten Hoffnung Untergebrachten wurde nur ein Einziger wegen Vergehen vor Gericht gestellt. — Eine andere Anstalt ist die 1804 gegründete Rettungsanstalt für jugendliche Entlassene; die für Knaben besteht in Hoxton, die für Mädchen in Hackney Road. In jeder der-

selben bestehen 2 Abtheilungen, eine für Kinder, die aus Gefängnissen entlassen werden, die andere für Kinder, die schlecht sich aufführen, aber noch kein Verbrechen verübt haben. Alles ist darauf berechnet, diese Kinder (die vom 11ten Jahre an eintreten und bis zum 18ten bleiben können) gut zu unterrichten und ihnen die Mittel ihrer dereinstigen ehrlichen Ernährung zu verschaffen. Im Jahr 1834 waren 130 Knaben und 75 Mädchen in der Anstalt [27]). Jedes Kind schläft in Hängmatten. Wird ein Pflegling dieser Anstalt bei Handwerkern in die Lehre gebracht, so erhält der Lehrmeister einen Lohn bezahlt, das Kind steht unter beständiger Aufsicht eines Patrons. In Canada ist ein eigenes Comité gegründet, welches für die Pfleglinge, wenn sie dahin gebracht werden, sorgt — Schläge kommen als Disciplinarmittel gar nicht in der Anstalt vor; die Einsperrung in einsamer Zelle genügt. Seit der Gründung der Anstalt befanden sich darin 4500 Kinder. Die Regierung giebt einen jährlichen Zuschuß von 3000 Pfund. Die Gesellschaft hält auch die aus der Anstalt Getretenen, in der Lehre oder im Dienste Untergebrachten unter Aufsicht. Höchst bedeutend sind die Bemerkungen des erfahrnen Crawford [28]), indem er auf die Nachtheile aufmerksam macht, welche Rettungshäuser in ihrem Gefolge dann haben können, wenn sie nicht auf jugendliche Verbrecher, die aus den Strafanstalten treten, eingeschränkt und überhaupt auf Kinder ausgedehnt werden, die sich dem Müßiggang ergeben oder sonst verwahrlost erscheinen [29]).

---

27) Guter Bericht darüber von Duopétiaux des progrès II. p. 299—305. (Er besuchte selbst die Anstalt 1834.)

28) In dem Report on penitentiaries of the united States pag. 43.

29) Daher hat auch die im Text geschilderte Anstalt in London Refuge of destitute später einen beschränkteren Charakter erhalten.

In einem weitern Umfange als in England bestehen Rettungshäuser in Nordamerika [30]). Die erste Anstalt dieser Art wurde 1825 in Neuyork gegründet. Diese amerikanischen Rettungshäuser bestehen aus zwei Klassen von Pfleglingen; nämlich aus solchen, die, ehe sie das 21ste Jahr erreichten, wegen Verbrechen bestraft werden, und aus anderen, die noch keine Verbrechen verübten, aber sonst ein ausschweifendes, herumschweifendes Leben führen und zur Sicherheit für die bürgerliche Gesellschaft eingesperrt werden. Die Behörden verfügen die Aufnahme in die Anstalt, die dadurch die Rechte eines Vormunds erhält. Eine Zeit, wie lange die Pfleglinge in der Anstalt bleiben sollen, wird nicht vom Beamten angegeben; hat der junge Mensch das 21ste Jahr erreicht, so wird er von Rechts wegen entlassen. Der Director der Anstalt kann die Entlassung auch früher verfügen; führt sich der Entlassene schlecht auf, so kann er sogleich wieder in die Anstalt gebracht werden. In dem Rettungshause von Neuyork, das theils durch wohlthätige Privatversonen gegründet, theils durch Unterstützung von Seite des Staats erhalten wird, befanden sich von 1825 an bis 1835 .. 1480 Kinder. Nach den Strafgesetzen von Neuyork kann auch das Criminalgericht junge Verbrecher unter 16 Jahren statt der Einsperrung im Gefängnisse in die Rettungsanstalt senden (ohne Angabe der Zeit der Bewahrung). Das Rettungshaus hält die Mitte zwischen einer Erziehungsanstalt und einem Strafgefängnisse; der vorherrschende Charakter ist der der Erziehung. Die Pfleglinge haben zur Nachtzeit abgesonderte Zellen; am Tage arbeiten sie gemeinschaftlich; Unterricht, insbesondere auch mit der Richtung den jungen Leuten nützliche Beschäftigung zu lehren, ist Hauptsache.

30) Darüber Ducpétiaux des progrès Vol. II. p. 309. Julius sittliche Zustände von Nordamerika II. S. 357. und den in not. 28. angeführten Report von Crawford.

Schläge sind als Disciplinarmittel zulässig in Neuyork. Eine ähnliche Rettungsanstalt wurde 1826 in Philadelphia und im nämlichen Jahre in Boston gegründet. Die erste ist auf alle umherschweifende liederliche Kinder, die entweder die Behörde in die Anstalt senden will, oder um deren Beybringung die Eltern oder Vormünder bitten, welche die Kinder nicht bändigen können, ausgedehnt. Am meisten beruht auf dem Geiste sittlicher Erziehung (daher dort Anwendung von Schlägen nicht gestattet ist) die Anstalt von Boston [31]). Die Pfleglinge werden in zwei Hauptabtheilungen classificirt nach der Art ihrer Aufführung. Die erste (für die Kinder, die sich gut betragen) zerfällt in drei Kategorieen: 1) solche, die positive regelmäßige und beharrliche Bestrebungen gut zu werden zeigen; 2) solche, die positive und regelmäßige, 3) solche, die positive Bestrebungen (ohne die obigen Eigenschaften) an den Tag legen. Die Art ihrer Behandlung ist wesentlich verschieden; die Ersten genießen große Vorrechte, z. B. sie dürfen allein in die Stadt gehen; ihre Geburtstage werden gefeiert. Aehnliche Abstufungen kommen in der 2ten Abtheilung vor. Im J. 1838 befanden sich 111 (darunter 26 Mädchen) in der Anstalt. Der Bericht des Directors über den Erfolg lautet sehr günstig [32]). Merkwürdige Erfahrungen über die Gränze der Wirksamkeit solcher Rettungshäuser liefert die Erklärung des Directors des Rettungshauses von Philadelphia [33]). Nach ihm ist wenig Hoffnung, junge Leute, die

31) Die beste Schilderung in de Beaumont et de Tocqueville système pénitentiaire aux Etats-unis. Seconde édition. Paris 1836. Vol. II. p. 220.

32) Thirtheenth annual Report of the prison discipline. 1838. p. 77.

33) Abgedruckt in Beaumont et Torqueville système pénitentiaire. Vol. II. p. 234.

schon über 16 Jahre alt sind und in die Anstalt kommen, zu bessern. Seit der Gründung des Hauses verließen 125 Kinder die Anstalt; von $^2/_3$ derselben hat man befriedigende Nachrichten über ihr Betragen. Auffallend ist es, daß diese schlechten in die Anstalt kommenden Kinder rasche Fortschritte im Lernen machen. Nach der Erfahrung des Directors würde es nicht gut seyn, wenn man die Pfleglinge der Rettungsanstalt zum ununterbrochenen Schweigen anhalten wollte. Als eine bedeutende Anstalt in Nordamerika muß noch die bei Boston auf Thompson-Island angelegte farm school erwähnt werden [34]). Sie ist eine für Kinder, die nicht wegen Verbrechen bestraft wurden, aber durch ihr Betragen und ihre Verhältnisse Besorgnisse wegen schlechter Aufführung einflößen, berechnete Rettungsanstalt, die auf landwirthschaftliche Beschäftigung gegründet ist (die Anstalt besitzt 120 Acres), aber auch geistige und sittliche Erziehung bezweckend. Die Anstalt faßte 1838 .. 106 Knaben. Die Berichte über die Wirkung derselben sind höchst befriedigend. Betrachten wir dasjenige, was Frankreich für die Besserung jugendlicher Verbrecher gethan hat, so müssen wir zuerst an die Bestimmung der französischen Gesetzgebung erinnern [35]), nach welcher kein Anfangspunkt der Zurechnungsfähigkeit angestellt ist, sondern jedes Kind [36]), welches eine Uebertretung verübte, vor Gericht gestellt wird, so daß bei jedem unter 16 Jahr alten Angeschuldigten die Vorfrage entschieden werden muß, ob er mit Unterscheidungskraft

34) Die beste Nachricht darüber in twelfth report of the prison discipline society. Boston 1837. p. 70.

35) Code pénal art. 66—69.

36) Nach der neuesten Statistique criminelle de France wurden im Jahre 1838 . . 2 Kinder unter 10, 3 unter 11 Jahren, 4 unter 12, 6 unter 13, 9 unter 14, 17 unter 15, 48 unter 16 Jahren unter die Assisen gestellt.

handelte. Es ist zu bedauern, daß 1832, als das neue Gesetz berathen wurde, ein in der Pairskammer gestellter Antrag [37]) verworfen wurde, nach welchem bei Kindern unter 12 Jahren die Strafverhandlung nicht öffentlich geschehen sollte. Der Code von 1809 hatte für die zweckmäßige Sorge für jugendliche Verbrecher nichts gethan; man sprach von maisons de correction, allein in der Wirklichkeit gab es keine solchen; durch eine ordonannce vom 2. April 1817 wurde die Errichtung besonderer Abtheilungen für jugendliche Uebertreter in den Strafanstalten angeordnet; allein die Verfügung wurde nicht gehörig vollzogen; der Wille des Gesetzes wurde nicht erfüllt, und mit Schauder bemerkt man in Frankreich in den meisten Strafanstalten die schamlosen und in Laster ergrauten Verbrecher vermischt mit den jugendlichen Uebertretern [38]). Selbst da, wo die Directoren der Anstalten bessere Einrichtungen einführen wollten, waren ihnen durch die Gesetze die Hände gebunden. Im J. 1831 beabsichtigte die Regierung [39]) die Errichtung von zwei besonderen Anstalten für jugendliche Sträflinge; allein die Ausführung scheiterte an der Erwägung der Nachtheile, die durch den Transport solcher Sträflinge aus den entfernten Departements an diese Anstalten entstehen mußten. Was der Regierung nicht gelang, wurde wenigstens zum Theil durch edle Menschen, die mit ihrem Vermögen wie mit ihrer Energie zu helfen suchten, und durch einzelne Städte in das Leben gerufen. Der Abbé Avoux grün-

37) Chauveau Code progressif p. 191.

38) Gerechte Klagen in Beaumont et Tocqueville système pénitentiaire sur Etats-unis. 2e édition. Vol. II. p. 87 fg.

39) Diese Nachrichten gründen sich auf den Bericht des Ministers Gasparin rapport au Roi sur les prisons départementales. Paris 1837. p. 45.

dete in Paris ein Rettungshaus für 50 in den Gefängnissen von Paris ausgewählte Knaben unter 16 Jahren. In Paris wurde zuerst in einer Abtheilung von St. Pelagie, später in den Madelonettes ein eigenes Gefängniß für jugendliche Sträflinge errichtet und seit 1836 ein Besserungshaus für dieselben in la Roquette gegründet. Aehnliche Anstalten bestehen in Rouen, in Besançon, vorzüglich in Bourdeaux unter der Leitung des ehrwürdigen Dupuch, und in Lyon, von dessen trefflicher Anstalt sogleich näher gesprochen werden muß. Am meisten geschah für die Verbesserung der Anstalten für jugendliche Uebertreter durch die Gründung von Vereinen unter dem Namen: patronage pour les jeunes liberés. In Straßburg hatten zuerst (im J. 1822) wohlgesinnte und erfahrungsreiche Männer einen solchen Verein gestiftet, zuerst mit dem Zwecke, für jugendliche Sträflinge nach ihrem Austritt aus der Anstalt zu sorgen, sie bei Handwerkern unterzubringen, für zweckmäßigen Unterricht und Erziehung der Unglücklichen thätig zu seyn und sie vor den neuen Versuchungen des Lasters zu bewahren. Noch jetzt blüht der Verein; in dem 16ten Berichte von 1839 spricht das Comité der Gesellschaft seine Ueberzeugung über die verschiedenen Systeme aus und giebt dem Genfer Systeme den Vorzug, wenigstens für jugendliche Sträflinge [40]), und entwickelt trefflich die Aufgabe eines Vereins für Besserung jugendlicher Sträflinge, die, aus der Strafanstalt tretend, vorzüglich einer thätig waltenden Sorgfalt und beständigen Aufsicht bedürfen [41]). Das Comité beschloß, seine Thätigkeit nicht blos auf jugendliche Sträflinge, die aus den Strafanstalten treten, zu be-

40) Procès-verbal de la seizième assemblée générale de la société pour contribuer à l'amélioration des jeunes detenus à Strasbourg 1839. p. 6.

41) Wir werden unten darüber Näheres mittheilen.

schränken, sondern auch auf solche jugendliche Uebertreter auszudehnen, die im Sinne des art. 66. des Code als nicht zurechnungsfähig erklärt worden sind. Die Sorgfalt des Vereins bezieht sich auf die Unterbringung der jungen Leute bei ordentlichen Handwerkern, in Aufsicht über sie und in Vertheilung von Preisen an diejenigen, die sich tadellos betragen [42]). In Bezug auf die Wirksamkeit der Gesellschaft müssen zwei Zeiträume getrennt werden [43]): von 1822 bis 1833 wurde die Thätigkeit der Gesellschaft nur im Ganzen ausgeübt; von 1833 an erkannte man die Wichtigkeit einer speciellen Aufsicht; so daß jeder junge Mensch einen besondern Aufseher erhielt, der über ihn wacht und Bericht an die Gesellschaft erstattet. Diese letzte Einrichtung bewährte sich vortrefflich. — In dem ersten Zeitraume wurde auf 61 jugendliche Sträflinge die Sorgfalt des Vereins ausgedehnt; 35 davon entsprachen den Erwartungen, 9 betrugen sich schlecht, von 17 läßt sich kein Resultat angeben. In dem zweiten Zeitraume beschäftigte sich der Verein mit 54 jungen Leuten, von denen 17 gut, 6 minder gut sich betrugen. Die 17 Berichte des Straßburger Vereins enthalten eine große Zahl praktisch wichtiger Bemerkungen. — Ein anderer nicht weniger wirksame Verein für Besserung jugendlicher Uebertreter besteht seit einer Reihe von Jahren in Lyon. Schon im Jahre 1806 wurde dort eine Gefängnißverbesserungs-Gesellschaft gegründet [44]), die segensreich immer

---

42) Mit Recht bemerkt der Bericht, daß es nothwendig ist, weder die Namen der jungen Leute, noch der Familienväter, bei denen sie untergebracht sind, zu nennen.

43) Procès-verbal de la dix-septième assemblée 1840. p. 8.

44) Compte rendu des travaux de la société de patronage pour les jeunes liberés du département du Rhone, par Orsel. Lyon 1838.

mehr sich ausbreitete und schon im J. 1812 die Absonderung der jugendlichen Gefangenen von den Erwachsenen bewirkte. Die wachsende Zahl jugendlicher Sträflinge [45]) in Lyon forderte die Aufmerksamkeit der Menschenfreunde zur Ergreifung kräftiger Maaßregeln auf. Mannigfaltige Einrichtungen der Besserung wurden in Lyon versucht. — Unter der Leitung des einsichtsvollen de Gasparin, Präfekten des Rhonedepartements, wurde die Errichtung eines eigenen Besserungshauses für jugendliche Sträflinge in dem Gefängnisse la Perrache 1833 bewirkt. Der glückliche Umstand, daß in Lyon die in einer Art religiöser Orden vereinigten frères de St. Joseph die Aufsicht in den Gefängnissen übernahmen, begünstigte die Erreichung der edlen Zwecke der Gesellschaft. Ueber die Einrichtung des Besserungshauses für jugendliche Uebertreter muß erst unten in der zweiten Abtheilung gesprochen werden; hier ist nöthwendig, von der Wirksamkeit der Gefängnißgesellschaft zu sprechen, welche da vorzüglich wichtig wird, wo die jugendlichen Uebertreter das gefährliche Geschenk ihrer Freiheit erhalten und nun verlassen in die Welt mit ihren Versuchungen gestoßen werden. Hier tritt verständig helfend die société de patronage ein; schon vor dem Austritt des Sträflings aus der Anstalt erhält die Gesellschaft durch den frère directeur die nöthigen Nachrichten über das Betragen und den Charakter des Austretenden, dem nun ein eigner Patron bestellt wird. Dieser wacht über den Pflegling, wenn er auch bei einem ordentlichen Familienvater untergebracht ist. Die Uebernahme des Pfleglings durch die Gesellschaft geschieht feierlich mit Ermahnungen, die auf ihn wie auf seine Gefährten Eindruck zu machen geeignet sind. Der Patron erstattet alle drei Monate seinen Bericht an das Comité. Die Bemühungen der Gesellschaft

45) Im J. 1815 waren es 6, im J. 1829 schon 35, im J. 1837 bereits 100.

sind erfolgreich; von 40 Pfleglingen, die unter der Sorgfalt des Comité blieben, betrugen sich 22 gut, 8 wurden rückfällig, 6 kehrten in ihre Familien zurück, 5 entliefen ihren Lehrherren. Der Bericht schildert mit trefflichen Bemerkungen die besonderen Verhältnisse der 22 Pfleglinge (jedoch ohne sie zu nennen). Mehrere derselben erhielten Preise. — In dem neuesten Berichte [46]) giebt die Gesellschaft ihre (unten näher zu benutzende) Erfahrungen über das Gefängnißsystem in der Anwendung auf jugendliche Sträflinge. Zu den 40 im J. 1838 der Gesellschaft überwiesenen aus der Anstalt getretenen Pfleglinge kamen 1839 . . 36 neue hinzu. Von 76, die auf diese Art von dem Vereine übernommen wurden, starben 4, 11 wurden wegen neuer Verbrechen bestraft, 7 liefen aus der Lehre, 12 wurden den Eltern zurückgegeben; 35 blieben unter der Aufsicht der Gesellschaft, 12 derselben haben sich sehr gut, 10 gut, aber nicht vollkommen, 2 mittelmäßig betragen. Der edelste Geist der Menschenliebe, die aber ihr Ziel mit praktischem Sinne verfolgt, und der Aufopferung spricht sich in allen Bemühungen der Gesellschaft aus. — Eine dankbare Anerkennung verdient auch die in Paris seit 1833 gegründete société pour le patronage des jeunes liberés du département de la Seine. Ihre Thätigkeit bezieht sich auf die jugendlichen Sträflinge, die aus den Strafanstalten entlassen werden. Für die Unterbringung bei rechtlichen Handwerkern und genaue Beaufsichtigung wird durch die Gesellschaft, die jedem Entlassenen einen Patron bestellt, gesorgt. Da die Thätigkeit der Gesellschaft wesentlich dadurch bedingt wird, was bereits in den Gefängnissen für jugendliche Sträflinge geleistet wird, so erstreckten sich die

46) Deuxième Compte rendu des travaux etc. par Orsel. Lyon 1840.

Berichte auch auf die in den letzten Jahren von Seite der Staatsregierung vorgenommenen Verbesserungen, vorzüglich auf die Fortschritte des neuen pénitencier la Roquette [47]). Es ergiebt sich in Bezug auf die eigentliche Wirksamkeit der Pariser Gesellschaft, daß seit 1833 sie für 400 Kinder, die aus der Strafanstalt entlassen wurden, (außerdem für 26, die nur provisorische Entlassung erhielten,) sorgte. Von diesen 426 wurden nur 76 rückfällig (also 17 von 100), während vor der Gründung der Gesellschaft von entlassenen Kindern 70 von 100 rückfällig waren [48]). Aus dem neuesten Berichte [49]) ergiebt sich, daß die Zahl von Kindern, die wegen Vergehen in den Strafanstalten von Paris sich befanden, im J. 1839 auf 610 stieg, 204 wurden von diesen entlassen und von der Gefängnißgesellschaft beaufsichtigt. Jeder Entlassene erhält seinen Patron. Im Ganzen waren seit dem 1. Julius 1838 bis 31. Dec. 1839 .. 243 Kinder Gegenstand der Sorgfalt der Gesellschaft; manche von diesen entzogen sich der Wirksamkeit derselben, 27 wurden wegen neuer Vergehen bestraft, 46 betrugen sich ausgezeichnet, 64 gut, jedoch ohne ausgezeichnetes Lob zu verdienen, 29 ebenfalls gut, ohne daß man eine sichere Hoffnung ihrer völligen Besserung darauf bauen darf, 16 betrugen sich schlecht. Der Bericht schildert näher diejenigen Pfleglinge, welche Preise erhalten haben [50]). Die bedeutendste in Frankreich gegründete Besserungsanstalt für jugendliche

47) Auch darüber werden wir umständlich in der 2ten Abtheilung berichten.

48) Nach einem Berichte der Gefängnißgesellschaft von Rouen sind von 100 entlassenen Kindern nur 12 rückfällig geworden.

49) Société pour le patronage des jeunes liberés. Paris 1840. p. 45.

50) Es ist sehr zu bezweifeln, ob es zweckmäßig ist, die Namen dieser Personen in den Berichten zu nennen.

Uebertreter ist die in Mettray (in einer der herrlichsten Gegenden Frankreichs gegründete colonie agricole [51]). Der Gründer dieser Anstalt ist der durch seine Reise nach Nordamerika und den Bericht über dortige Strafanstalten rühmlich bekannte Demetz. Der Zweck der Anstalt ist, als colonie agricole diejenigen Kinder aufzunehmen, welche wegen ihrer Unzurechnungsfähigkeit von den Gerichten freigesprochen, aber wegen der Besorgnisse, die sie begründen, ihrer Freiheit beraubt werden; und zwar sollen nicht ohne Ausnahme alle jugendlichen Uebertreter der vorerwähnten Art aufgenommen werden, sondern nur solche, die bereits provisorische Entlassung erhalten haben; — sobald die Aufgenommenen erhebliche Beschwerden wegen ihres Betragens begründen, können sie wieder in das Gefängniß gebracht werden. Die Anstalt ist eine landwirthschaftliche Colonie, daher alle aufgenommenen Zöglinge in allen Zweigen des Ackerbaues beschäftigt, zugleich auch nach ihren verschiedenen Anlagen in Gewerben unterrichtet werden, die sie auf dem Lande leicht betreiben können. Alles was zu ihrer Erziehung und dazu nöthig ist, die jungen Leute in den Stand zu setzen, einst ihr Brodt anständig sich zu verdienen, soll in der Anstalt, die kein Gefängniß seyn darf, geschehen. Die Zöglinge sind nach Familien oder Abtheilungen (jede derselben zählt 24 Kinder) unter Aufsicht eines contremaître gestellt; religiöse Einwirkung ist eines der Hauptmittel der Erziehung in der Anstalt. Aus dem ersten über den Fortgang derselben erstatteten Bericht [52]) ergiebt sich, daß diejenigen, welche die Anstalt gründeten

51) Die erste Aufforderung hiezu erging in der Schrift: Société paternelle Fondation d'une colonie agricole de jeunes detenus à Mettray. Paris 1839.

52) Colonie agricole de Mettray. Assemblée générale des fondateurs. Paris 7 Juin 1840. — Eine interessante Schilderung der Anstalt von einem Augenzeugen, der sie besuchte, findet sich im Journal: Le Droit 1841. nr. 57.

und in das Leben führten, ihre Aufgabe richtig erfaßt haben. Mit Recht warnt der Bericht vor der Befolgung gewisser allgemeiner Formeln, deren Anwendung so leicht an der Vielgestaltigkeit der Verhältnisse scheitert. Das System der absoluten Isolirung ist zwar zweckmäßiger als das System des gemeinschaftlichen Lebens, wie es bisher ausgeführt wurde; allein mit Recht fragt der Bericht: ob es genügt, durch diese Isolirung nur den Gefahren der wechselseitigen Verführung entgegenzuwirken, ob es nicht besser seyn würde, eine durchgreifende moralische Umgestaltung der jungen Leute dadurch zu bewirken, daß man sie in neue von ihren bisherigen verschiedene Verhältnisse bringt, in welchen sie bessere Angewöhnungen annehmen, und zu einem würdigen Leben in der bürgerlichen Gesellschaft vorbereitet werden? In einer der herrlichsten Gegenden Frankreichs gelegen, zählte die Anstalt bei ihrer Eröffnung 23 Zöglinge. Für die einzelnen Familien, in welche die Knaben vertheilt werden, sind besondere Häuser errichtet. Die Zahl der Knaben, die in 10 Monaten aufgenommen wurden, beträgt 82; die bisher errichteten Häuser können 120 fassen. Aus den verschiedenen Departements Frankreichs wurden Zöglinge zugesendet. Die jungen Leute, von denen mehrere bisher in Strafanstalten zubrachten, genießen nur $2^1/_2$ Stunden täglich Unterricht; die übrige Zeit wird auf landwirthschaftliche Beschäftigungen verwendet; als unmittelbaren Aufseher haben sie ihren eigenen von ihnen gewählten Kameraden; die Disciplin wird strenge gehandhabt; ungeachtet keine Mauer die Zöglinge gefangen hält, so kam doch keine Entweichung vor. Schwerere Vergehen werden durch eine Jury gerichtet, welche aus Zöglingen besteht, die die Direction wegen ihrer guten Aufführung auswählt. Ununterbrochene aber unbemerkt wirksame Aufsicht, Vertrauen, Consequenz in der Handhabung der Disciplin, Gewöh-

nung zur Arbeitsamkeit und die Eröffnung der Aussicht auf Belohnung wegen guten Betragens haben bisher das Gedeihen der Anstalt bewirkt.

Auch in Deutschland blieb man nicht unthätig, und dankbar hat man die Rettungsanstalten [53]) in Düsselthal [54]), die in Preußen, in Würtemberg [55]) gegründeten Anstalten dieser Art zu rühmen. Eine durch Beiträge von Privatpersonen im J. 1837 in Durlach im Großherzogthum Baden gegründete Rettungsanstalt [56]) für sittlich verwahrloste Kinder wirkt segensreich. Der Zweck des bestehenden Vereins ist, für Besserung, und Erziehung sittlich verwahrloster Kinder zu sorgen, deren Vergehen nicht blos in Leichtsinn und jugendlicher Unbesonnenheit, sondern in bösen Neigungen ihren Grund zu haben scheinen, an denen auch Eltern oder Vormünder Besserung vergeblich versucht haben, oder bei denen zu besorgen ist, daß die Eltern sie nicht vom Bösen abhalten werden. Die Kinder werden entweder bei Familien untergebracht, oder in einem Rettungshause erzogen. In der Durlacher Rettungsanstalt waren 1839 .. 26 Kinder aufgenommen; die Anstalt, welche das Glück hat, von einem sehr tüchtigen Aufseher geleitet zu werden, erfreut sich eines guten Fortgangs. Aus den Berichten ergiebt sich, daß zwar manche

53) Einige Nachrichten, in Julius Nordamerika's sittliche Zustände Th. II. S. 345.

54) Diese Anstalt, die der thätigen Wirksamkeit des Grafen von der Recke-Vollmerstein ihre Blüthe verdankt, besteht seit 1820. Vor uns liegen 19 Berichte über ihr Wirken; sie bewähren, daß viele Kinder ihre sittliche Bildung der trefflichen Anstalt verdanken.

55) In Würtemberg bestehen an einzelnen Orten durch die Mildthätigkeit der Bewohner gegründete Rettungsanstalten für verwahrloste Kinder.

56) Eine vorzüglich durch die mit fürstlicher Freigebigkeit des Großherzogs von Baden begünstigte Anstalt (mehr für arme Kinder) ist in Lichtenthal bei Baden.

Zöglinge bisher nicht gut sich betragen haben, und zeigen, daß die bösen Angewöhnungen noch nicht ausgerottet sind; im Ganzen aber macht schon der Anblick der Kinder in der Anstalt einen günstigen Eindruck auf den Beobachter, und die Berichte lehren, daß in jedem Jahre viele Zöglinge Fortschritte zum Bessern machen. — Die bedeutendste deutsche Rettungsanstalt, die den besten Beweis liefert, wieviel durch eine auf Vertrauen gebaute Erziehung durch Aufseher, die mit Berufstreue und Begeisterung, aber auch mit verständiger Beachtung der Individualitäten wirken, durch Belebung des religiösen Sinnes heilbringend geleistet werden kann, ist die in Horn bei Hamburg gegründete Rettungsanstalt für sittlich verwahrloste Kinder [57]). Sie trat, durch die Beiträge wohlgesinnter und verständiger Privatpersonen in das Leben gerufen, im J. 1833 in Wirksamkeit. Im ersten Jahre waren 14 Knaben in der Anstalt (davon die meisten gänzlich verwahrlost, unter ihnen Einer, der schon im 13ten Jahre zu 92 Diebstählen sich bekannte). Die Anstalt, die keine Strafanstalt seyn soll, hat die Absicht, verwahrlosten Kindern bis zur Confirmation eine Zuflucht und diejenige Erziehung zu gewähren, welche die Stelle der elterlichen Fürsorge möglichst vertreten soll. Im zweiten Jahre stieg die Zahl der Aufgenommenen auf 55; im J. 1837 waren 78 (darunter 14 Mädchen). Die Zahl mehrte sich, so daß seit 5 Jahren über 100 Kinder in der Anstalt waren und im J. 1839 noch 62 Zöglinge sich darin befanden. Die Hamburger Anstalt hat, besser als alle andern uns bekannten Anstalten der Art, die große

57) Vor uns liegen 6 Jahresberichte der Verwaltungsbehörde. Der erste von 1835, der letzte von 1840. Diese Berichte enthalten einen Schatz von praktischen Bemerkungen, die jedem Gesetzgeber eben so wie jedem Erzieher wichtig sind. Die Fortschritte der Anstalt machen den Männern, die daran thätig sind, eben so wie denjenigen, welche als Gründer und Beförderer des Vereins wirken, Ehre.

Aufgabe begriffen, durch die Freiheit der Bewegung und durch die den Kindern zuerkannte Selbstständigkeit [58]) zu wirken und die edleren Keime zu entfalten, vorzüglich das Familienleben nachzubilden, und dadurch den moralischen Sinn zu entwickeln. Die Zöglinge sind in Familien getheilt (12 Kinder bilden einen Kreis, der unter passender Aufsicht zusammenwohnt). Keine Mauer oder Umzäunung hält die Kinder wie in einem Gefängnisse zusammen; aber man würde irren, wenn man deswegen glauben wollte, daß die Zöglinge sich selbst überlassen sind; die strengste Aufsicht, wie sie in einer guten Familie Statt findet, wacht über Alle; zu einer Art von Aufsehern werden Friedensknaben gebraucht, die aus den Zöglingen und von ihnen selbst gewählt sind. — Diese Einrichtung bewähret sich als wohlthätig. Die Disciplin wird strenge gehandhabt, aber nicht wie in einer Strafanstalt, sondern im Geiste einer häuslichen Zucht, wie der ernste, aber die Individualitäten sorgsam beachtende und zur rechten Zeit milde Familienvater sie ausübt [59]). Der Heuchler findet in dieser Anstalt nicht seinen Vortheil; jenes Princip der Freiheit und des Familienlebens fordert Wahrheit; die Lüge wird bald entdeckt, die Aufsicht wird durch den Geist des Familienvertrauens leicht möglich gemacht [60]). Vorzüglich bewährt die Hamburger Anstalt [61]), wie ohne religiöse Einwirkung, die alle Verhältnisse durchdringt, ohne würdige gottesdienstliche Uebungen und kirchliche Feste, die das jugendliche Gemüth erheben, ohne die Wirksamkeit eines Mannes, der vom Geiste des Christenthums

58) Dritter Jahresbericht S. 31.

59) Ebend. S. 47.

60) Fünfter Jahresbericht S. 19.

61) S. darüber erster Jahresbericht S. 16. 28. Fünfter Bericht S. 23.

durchdrungen durch sein Beispiel Vertrauen einflößt, seinem heiligen Berufe lebt [62]), keine Rettungsanstalt gedeiht. Die bisher erwähnte Anstalt ist aber auch ein praktisches Institut, worin man sich nicht blos mit frommen Ermahnungen begnügt, sondern in allen Arten von Kenntnissen, die für das künftige Leben brauchbar sind, die Zöglinge unterrichtet und zweckmäßig beschäftigt. Die eingeführte Hausordnung verdient allgemeine Nachahmung. Erfreulich sind die Früchte des Wirkens in der Anstalt; zwar fehlte es nicht an manchen niederschlagenden Beispielen früher Verdorbenheit. Man hatte das Unglück erleben zu müssen, daß das Arbeitshaus am 28. August 1838 abbrannte, und zwar, wie sich ergab, durch 3 Knaben aus der Anstalt angezündet wurde. Auch kamen mehrere Beispiele des Entlaufens vor; mehrere Entlaufene kehrten jedoch wieder. Alles dies kommt aber nicht in Betrachtung gegen die durch Erfahrung nachgewiesene überwiegende Zahl von Kindern, die aus der Anstalt gebessert traten, entweder bei Handwerkern untergebracht, oder ihren Familien zurückgegeben werden konnten und die Wohlthaten segnen, die ihnen durch den Aufenthalt in der Anstalt zugingen. — Auf den nämlichen Grundlagen, welche die Hamburger Anstalt auszeichnen, ruht die Rettungsanstalt in Bächtelen in der Schweiz [63]), die erst 1840 in das Leben getreten ist [64]) und eine christliche Familie darstellen soll, in welcher selbst der Verstandesunterricht und die Ausbildung mechanischer Fertigkeit

62) Wie trefflich der erste Vorsteher, der Candidat Wichern, seine Aufgabe begreift und löst, bewähren die Jahresberichte, und gestehen alle, welche die Anstalt besuchten.

63) Der Vorsteher dieser Anstalt, Hr. Kuratli, hatte sich lange Zeit in Horn bei Hamburg aufgehalten.

64) Nachrichten in den neuen Verhandlungen der schweizerschen gemeinnützigen Gesellschaft, über Gewerbfleiß. 12ter Theil. Frauenfeld 1840. S. 10. 56. 76. 97.

der sittlich religiösen Einwirkung untergeordnet wird. Die Landarbeit in allen ihren Theilen soll die Hauptbeschäftigung der Zöglinge bilden. — Die bisherigen Nachweisungen genügen, um die Richtung zu lehren, in welcher Rettungsanstalten zweckmäßig wirken können, zugleich die Nothwendigkeit solcher Anstalten zu zeigen, in welche diejenigen gebracht werden können, welche noch nicht das Alter erreicht haben, das nach dem Landesgesetz als Zeitpunkt des Anfangs der Zurechnungsfähigkeit erklärt ist. Die Hauptsache ist, bei der Anlegung solcher Rettungsanstalten (deren möglichst viele in einzelnen Kreisen des Landes errichtet seyn sollen, weil bei Centralanstalten die große Zahl der Kinder die zweckmäßige Einrichtung hindert) sich klar zu machen, daß die Anstalt kein Gefängniß, sondern eine Erziehungsanstalt seyn muß, in welcher dem Wirken der Vorsteher der Grundsatz vorschwebt, der in einer sittlich verständigen Familie die Thätigkeit der Eltern in Bezug auf die Erziehung ihrer Kinder leitet, jedoch mit der Verschiedenheit, daß in solchen Anstalten auf Kinder zu wirken ist, welche bereits durch verübte Uebertretungen zeigen, daß in ihnen böse Neigungen mehr oder minder Wurzel gefaßt haben, wo daher eine größere Strenge und ein consequenter Ernst es nothwendig machen, auf die Ausrottung jener Neigungen zu wirken, vorzüglich mit der Richtung gegen jene Neigung, die nach der Art der verübten Uebertretung als die vorherrschende sich ergiebt. Nicht eine absolute Isolirung nicht eine gewisse strenge Beobachtung militärischer Ordnung, darf dabei zum Grunde gelegt werden, sondern nach dem Vorbilde der Hamburger Anstalt muß der Geist der Freiheit, der allein im Innern der Zöglinge die Keime der Tugend selbstständig zu entwickeln und zu stärken vermag, so wie die Nachbildung des Familienlebens und vorzüglich die kräftigste religiöse Einwirkung die Anstalt durchdringen. In Bezug

auf die Art der Beschäftigung verdient zwar die landwirthschaftliche, da sie am meisten die Gesundheit stärkt und die moralische Ausbildung befördert, den Vorzug; allein es würde nicht zweckmäßig seyn, wenn ausschließlich nur eine landwirthschaftliche Anstalt errichtet würde; je mehr sie industrielle und landwirthschaftliche Beschäftigung verbindet [65]), desto mehr wird sie dem Bedürfnisse entsprechen [66]), da Individuen vorkommen, deren Körperbeschaffenheit die landwirthschaftliche Arbeit nicht erträgt, oder deren vorherrschendes industrielles Talent die besondere Ausbildung desselben fordert.

II. Wenden wir uns zu den Verhältnissen derjenigen, welche das 16te Jahr noch nicht vollendet, und Uebertretungen verübt haben, so gehören dahin theils diejenigen, welche das Alter überschritten haben, bis zu welchem das Landesgesetz die Zurechnungsfähigkeit nicht annimmt, z. B. über 12 Jahre alt sind, theils diejenigen, welche in Ländern, in denen das Gesetz keinen solchen Anfangspunkt der möglichen Zurechnungsfähigkeit annimmt, Vergehen verübten, z. B. in Frankreich und in England, wo auch Kinder, die erst 8 oder 10 Jahre alt sind, vor Gericht gestellt werden. Bei jedem dieser Individuen ist nun die Vorfrage zu entscheiden: ob dasselbe mit der nöthigen Unterscheidungskraft gehandelt habe, oder ob es überhaupt zurechnungsfähig sey. Schon die richtige Entscheidung dieser Frage hat große Schwierigkeiten, und manche der gewöhnlich zum Grunde gelegten Rücksich-

65) Es können aber noch zweierlei Anstalten errichtet werden, wovon eine auf die Landwirthschaft, die andere auf die Erlernung von Handwerken berechnet ist.

66) Lucas théorie de l'imprisonnement II. p. 423. 426. Lucas des moyens et des conditions d'une reforme pénitentiaire en France. Paris 1840. p. 11.

ten[67]) werden mit Unrecht als leitende Normen betrachtet. Man macht z. B. häufig die Beurtheilung davon abhängig, ob der jugendliche Uebertreter das Unrecht seiner That kannte; allein dies genügt nicht, da es wohl möglich ist, daß der junge Mensch wohl überhaupt wußte, daß seine That nicht erlaubt sey, daß er z. B. wenn sie entdeckt wird, Züchtigung von dem Vater erhalten würde[68]); allein er kennt noch nicht die bürgerliche Strafwürdigkeit der That. Er weiß z. B. nicht, daß man wegen Nichtanzeige einer gefundenen Sache strafbar werde, oder daß das Ausgeben einer als falsch erkannten Münze strafbar sey. Oft wird der junge Mensch, der unter der Herrschaft der Eindrücke handelt, die er im Familienkreise erhielt, durch irrige Vorstellungen, welche er bei seiner Unkenntniß des bürgerlichen Lebens nicht berichtigen konnte, irre geleitet, etwas für erlaubt zu halten, was jeder Erwachsene als strafbar erkennt[69]). Zuweilen bemerkt wohl der jugendliche Uebertreter nach verübter That, weil er jetzt erst von andern Personen das Unrecht schildern hört, daß er strafbar gehandelt habe; aber daraus folgt nicht, daß er es schon zur Zeit der verübten That wußte. Nicht selten kennt der Uebertreter nicht die Folgen seiner That; er will dem Lehrherrn, der ihn züchtigte, einen Schrecken ver-

67) v. Zeiller in Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1825. 9. Heft S. 154. Mende Handbuch der gerichtl. Medicin IV. S. 147. Gesterding Abh. II. S. 32.

68) Die Kinder wissen z. B. wohl, daß die Lüge Unrecht sey, oder daß sie, wenn sie einen Stein nach Jemandem werfen, Züchtigung erhalten werden.

69) Der Verfasser kennt einen Fall, wo ein junger Mensch von 13 Jahren den Zollwächter erschoß, der seinen Vater angezeigt und zur Strafe gebracht hatte. Im Hause hörte der junge Mensch nur immer die Verwünschungen des Vaters gegen den Zollwächter, und daß es nothwendig wäre, ihm ein Uebel zuzufügen.

ursachen, und zündet die an der Scheuer gelegenen Holzhaufen an; er denkt nicht daran, daß auch das Haus abbrennen könne, und erscheint daher mehr als ein Muthwilliger, oder wie ein anderes Kind, das, um den Lehrer zu ärgern, ein Lieblingsbuch desselben verbrennt. Während bei der Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit erwachsener Personen der Richter einen Anhaltspunkt in der Vermuthung hat, daß ein solcher die nöthige Kenntniß seiner Handlungsweise und ihrer Strafwürdigkeit besitze, und daher nur Unzurechnungsfähigkeit annimmt, wenn besondere Umstände es wahrscheinlich machen, daß dem Handelnden das zur Zurechnung nöthige Bewußtseyn fehlte, kommt es bei dem jungen Menschen darauf an, zu prüfen: ob bereits jener Zustand der Reife eingetreten sey, in welchem er für verübte Handlungen verantwortlich gemacht werden kann. Es kann daher die Frage: ob der junge Mensch mit Zurechnungsfähigkeit gehandelt habe, nur dann bejaht werden [70]), wenn 1) erweislich die nöthige Verstandesreife eingetreten ist, welche in den Stand setzt zu erkennen was er thut und welche Folgen dies haben kann, und um zu wissen was bürgerlich strafwürdig ist. Die Hauptrücksichten dabei sind 1) darauf, ob bereits der junge Mensch jene sittliche und religiöse Ausbildung erhalten hat, die ihn veranlaßte zu erkennen was Unrecht ist, z. B. ob er bereits den Schulunterricht genossen hat, ob er confirmirt wurde; 2) darauf, ob bereits die durch die Natur bezeichnete Periode körperlicher Reife der Pubertät eingetreten ist, da bekanntlich die physische Entwickelung mit der geistigen im nächsten Zusammenhange

70) Friedreich, gerichtl. Psychologie S. 377, will die Entscheidung über jugendliche Verbrecher immer den Aerzten überlassen. Zweifel erhebt gegen diesen Vorschlag Kitka in der Zeitschrift: Der Jurist, Bd. III. S. 7. in Not.

steht [71]). Es dürfen jedoch diese Rücksichten nicht ausschließend leiten, da unfehlbar auch bei Personen, die noch nicht mannbar sind, oft eine solche Verstandesreife eintritt, welche die Zurechnungsfähigkeit begründet [72]). 2) Es muß ferner in Bezug auf die einzelne Handlung, deren der Uebertreter angeschuldigt ist, soviel hergestellt seyn [73]), daß der Handelnde wußte was er that, und das Unrecht derselben und die Folgen der Handlung obgleich nicht in vollem Umfange kannte. Die Art des Vergehens, das in Frage steht, wird dabei vorzüglich entscheiden [74]). 3) Es muß endlich kein Zustand nachgewiesen werden, welcher, abgesehen von dem jugendlichen Alter, die Zurechnung aufheben könnte [75]).

Wenn nun die Vorfrage über das Daseyn der Zurechnungsfähigkeit entschieden wird, so können zwei Hauptfälle vorkommen: A. Der jugendliche Uebertreter wird als unzurechnungsfähig erkannt. B. Das richterliche Urtheil nimmt an, daß ihm das Vergehen zuzurechnen sey. In den Fällen der ersten Art ist nun der junge Mensch so zu behandeln, als wenn er nach der oben ad I. von uns gegebenen Erörterung noch nicht das Alter

71) Ein auffallend strenges Urtheil gegen eine Brandstifterin, die erst 15¾ Jahre alt, aber noch nicht menstruirt war, s. in Mannkopf Jahrbücher für die Criminalrechtspflege in Preußen, Bd. I. Heft 2. S. 201.

72) Wie oft wird z. B. bei Mädchen bis zum 16ten Jahre und noch länger wegen krankhafter Zustände das Eintreten der Menstruation verzögert.

73) Eine treffliche Ausführung und Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit eines 13jährigen Brandstifters s. in den Schleswig-Holsteinschen Anzeigen (herausg. von Schirach) 1839. S. 228.

74) Darum rechneten z. B. die Römer dem jungen Menschen den Diebstahl zu, wogegen sie ihn wegen Theilnahme an Münzverbrechen entschuldigten. L. 1. Cod. de fals. mon. verglichen mit §. 20. Inst. de obl. quae ex delicto.

75) Z. B. hoher Grad des Blödsinns oder sonstige Seelenstörung.

erreicht hätte, bis zu welchem das Gesetz die Zurechnungsfähigkeit gar nicht annimmt. Eine einfache Lossprechung kann aber nicht genügen; das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft fordert hier die Anwendung von Vorsichtsmaaßregeln, damit nicht die böse Neigung in dem Gemüthe des Individuums verderblicher wurzle. Es bedarf der Erziehung und kräftigen Einwirkung. Wir haben bereits oben bemerkt, daß die Gerichte nicht geeignet sind, um zu beurtheilen, welche Art von Maaßregeln ergriffen werden sollen, und am zweckmäßigsten ist es, wenn das Gericht, das den Uebertreter lossprícht, zugleich der Verwaltungsbehörde den Fall anzeigt. Geben die Eltern oder Verwandten des Kindes die nöthigen Garantieen der Moral, der Intelligenz und des Besitzes der Mittel, um den jugendlichen Uebertreter gehörig zu erziehen, so wird ihnen das Individuum übergeben. Eine geeignete Aufsicht der Verwaltungsbehörde bleibt dabei vorbehalten. Fehlt es dagegen an jenen Garantieen, so muß der Staat die nothwendige Erziehung übernehmen und das Zweckmäßige verfügen. Das Individuum kann dann entweder bei ordentlichen Familien untergebracht, oder einer Rettungsanstalt übergeben werden. Der Code pénal [76]) verordnet, daß das Gericht, wenn es erkennt, daß der Angeschuldigte ohne discernement gehandelt habe, denselben entweder seinen Eltern zurückgeben, oder verordnen kann, daß er in einem Correctionshause während einer gewissen im Urtheile bestimmten, jedoch das 20ste Jahr nicht übersteigenden Zeit erzogen und bewahrt werde. Diese Vorschrift ist nicht zu billigen, theils weil die Gerichte über die Maaßregel zu entscheiden haben, theils weil sie nur zwischen Correctionshaus und Rückgabe

76) Art. 66.

an die Eltern wählen dürfen [77]), theils weil das Gericht einen Zeitpunkt bestimmen soll, bis zu welchem das Kind in der Anstalt zu bleiben hat. Offenbar hat der Gesetzgeber durch die letzte Bestimmung die Natur der Bewahrung in der Besserungsanstalt verkannt [78]); es ist unmöglich, voraus zu bestimmen (nur da, wo Strafe ausgesprochen wird, muß dies geschehen), wie lange der zu Bessernde in der Besserungsanstalt bleiben soll; offenbar muß er da, wo er als gebessert erscheint, entlassen werden; und ob er gebessert ist, kann nur von der Behörde entschieden werden, welche über die Anstalt die Aufsicht führt [79]). Frankreich verdankt darnach eine große Verbesserung dem Minister Argout im J. 1832, der die Ueberzeugung aussprach [80]), daß ein Zusammenwerfen aller jungen Leute, die als ohne discernement handelnd erklärt wurden, vielfach nachtheilig werden könnte, weil unter jenen Knaben häufig Individuen sind, die zwar die Nachsicht der Richter lossprach, die aber, früh verdorben, auch die anderen besser Gearteten verführen. Er erkannte, daß die im Code art. 66. verordnete Bewahrung nur ein Surrogat häuslicher Erziehung seyn sollte und daher die Regierung die zweckmäßigsten Verfügungen wählen könnte. Es wurde daher durch Verordnung vom 3. Decbr. 1832 verfügt: daß nach geeigneter Erkundigung Kinder, die nach art. 66.

---

77) Der Mangel an wahren Correctionshäusern in Frankreich setzt die Gerichte in Verlegenheit.

78) Gute Bemerkungen in Tocqueville et Beaumont Système pénitentiaire Vol. II. p. 35.

79) Richtige Beobachtungen in Orsel deuxième Compte rendu des travaux de la société de patronage pour les jeunes liberés. Lyon 1840. p. 30.

80) Sein Circulare (abgedruckt in Gasparin Rapport au Roi sur les prisons 1837. pag. 51.).

als unzurechnungsfähig erklärt wurden, statt des Correctionshauses bei ordentlichen Landleuten oder Handwerkern untergebracht werden dürften, jedoch so, daß wenn sie sich schlecht betragen, sie in das Correctionshaus gebracht werden [81]). Weise hatte daher auch der Gesetzesentwurf über die Reform der Gefängnisse von 1840 [82]) verfügt, daß die in Gemäßheit des art. 66. des Code zu verwahrenden Kinder bei Landwirthen oder Handwerkern, oder in besondere Rettungsanstalten untergebracht werden können, und die Commission der Deputirtenkammer [83]) hat diesen Vorschlag völlig gebilligt und die Wichtigkeit erkannt, der Regierung die Befugniß zu geben, unter verschiedenen Mitteln, die nach der Individualität der jugendlichen Uebertreter zweckmäßig seyn können, zu wählen [84]). Wir haben bereits oben von Gefängnissen gesprochen, die in Frankreich an manchen Orten für jugendliche Verbrecher begründet wurden. Eine bedeutende Anstalt dieser Art ist la Roquette in Paris. Seit 1838 führte man in jenem Besserungshause das System der absoluten Isolirung ein; jeder jugendliche Gefangene hat seine eigene Zelle, in der er (jeder verliert seinen Namen und wird nur durch Numern bezeichnet) Tag und Nacht bleibt. Um den Unterricht möglich zu machen, wer-

81) Im J. 1835 — 1836 wurden im Departement de la Seine 827 Knaben und 138 Mädchen zwar losgesprochen, aber der Aufsicht der Administration übergeben; 189 Knaben und 52 Mädchen wurden davon bei ordentlichen Familien untergebracht; 48 Knaben und 10 Mädchen wurden wegen schlechter Aufführung den Familien wieder abgenommen.

82) Im art. 16. und dazu Exposé des motifs p. 29.

83) Rapport de Tocqueville über den Gesetzesentwurf p. 80 — 85.

84) Nach Lucas des moyens et des conditions p. 19 u. 79. betrug 1838 in Frankreich die Zahl jugendlicher Uebertreter, die nach art. 66 — 69. des Code in Strafanstalten bewahrt wurden, 1248 Knaben und 156 Mädchen.

den die Gefängenen auf 18 Corridors in 3 Stockwerken (jeder Corridor faßt 34 Zellen) vertheilt. Jeder hat in seiner Zelle die nöthigen Vorschriften und Lerngeräthschaften; wenn der Unterricht beginnt, steht der Lehrer am Eingang des Corridors; die Thüren der Zellen sind geöffnet, und jeder hört die Anweisungen des Lehrers und schreibt z. B. was der Lehrer dictirt, der dann in den einzelnen Zellen nachsieht, was jeder Zögling leistete. Auch die Handwerker werden so gelehrt, daß die das nämliche Gewerbe Treibenden auf einem Corridor wohnen und Unterricht empfangen, und jeder in seiner Zelle arbeitet. Der religiöse Unterricht wird so ertheilt, daß in circular gebauten Zellen (es sind deren 11) eine gewisse Zahl Kinder so versammelt werden, daß sie einander (durch Bretter abgesondert) nicht sehen, aber den Unterricht des Geistlichen empfangen können. Der Gottesdienst wird so gehalten, daß jeder Gefangene durch die offene Thür der Zelle die Predigt hört und geistig (ohne etwas zu sehen) den Gottesdienst, in welchem Zeichen gegeben werden, folgen kann. Um Bewegung zu geben, sind 8 Höfe angebracht; in jeden derselben wird alle 2 Tage ein Sträfling auf 20 Minuten gebracht, um dort spatzieren zu gehen. Der 1840 erstattete Bericht [85]) rühmt die guten Wirkungen, die in Bezug auf die Besserung der jungen Leute erreicht worden seyen, ohne daß die Gesundheit auf irgend eine Art gelitten hat [86]). In Lyon besteht gleichfalls ein Besserungshaus für jugendliche Uebertreter. Die bereits oben gerühmte edle, im ächten religiösen Geiste wirksame Thätigkeit der frères de St. Joseph, welche in dieser An-

85) Société pour le patronage des jeunes liberés. Assemblée générale. Paris 1840.

86) Man rühmt, daß seit der Zeit als die absolute Isolirung eingeführt ist, das Verhältniß der Rückfälligen 7 auf 299 betrug, während es zuvor 30 auf 130 ausmachte.

stalt die Aufsicht führen, bewährt sich als trefflich. Die Sträflinge (von 1836 bis 1840 befanden sich 250, am 1. April 1840 noch 120 junge Leute in der Anstalt) werden nur zur Nachtzeit isolirt, arbeiten am Tage gemeinschaftlich unter strenger Aufsicht und müssen Stillschweigen halten. Sie sind in 4 Klassen getheilt (classe d'épreuve, d'esperance, de recompense, de punition [87]). Die Disciplin ist strenge; $^2/_3$ des Gewinns der Arbeit gehört den Sträflingen. Der Bericht bezeugt, daß viele Detinirte wahrhaft gebessert wurden; dennoch erklärt die Commission in ihrem zweiten Berichte [88]), daß sie von der Ueberzeugung des Vortheils der absoluten Isolirung Tag und Nacht überzeugt sey, daß der Zwang zum Stillschweigen nichts nütze und der Verführung nicht vorbeuge; daher die Commission vorschlägt, daß man jeden jugendlichen Uebertreter, dessen Detention das Gericht aussprach, in die Anstalt bringe, dort binnen 10 bis 30 Tagen in einsamer Zelle beobachte, und darauf entscheide, ob er in eine landwirthschaftliche Besserungsanstalt, oder in eine industrielle gebracht werden sollte. Im zweiten Falle müßte der Sträfling absolut isolirt werden, im ersten Falle bedürfte es dieser Isolirung nicht, da die körperliche Arbeit in freier Luft die Gefahren der moralischen Ansteckung mehr entferne. — Auf ähnliche Weise wie in Frankreich erkennt man auch in Italien die Nothwendigkeit der Errichtung besonderer Besserungshäuser für jugendliche Sträflinge. Schon 1782 wurde von Leopold I. von Toskana ein Correctionshaus für jugendliche Uebertreter und verwahrloste Kinder errichtet [89]), und im Jahre 1826 ordnete Papst Leo ein Besserungshaus in

87) Premier Rapport de la société. Lyon 1838. p. 6.

88) Deuxième Rapport p. 21.

89) Die Ordonnance ist abgedruckt in Cerfperr Rapport sur les prisons de l'Italie. 1839. p. 55.

Rom für jugendliche Uebertreter an [90]). Die bedeutendste Besserungsanstalt jugendlicher Uebertreter wird aber nächstens bei Turin in einem besondern Gebäude: la Generala, vollendet seyn [91]). Sie ist bestimmt für 800 Gefangene, die zur Nachtzeit Einzelzellen erhalten, am Tage gemeinschaftlich in Abtheilungen arbeiten. Das Stillschweigen außer der Zeit ist nicht absolut gefordert. Die Gefangenen werden in 3 Klassen eingetheilt: 1) die der Ausnahme (für Verdorbene), 2) des Zweifels, 3) des Vertrauens. Die Hauptarbeiten sind landwirthschaftliche. — Zunächst müssen auch noch die besonderen für jugendliche Sträflinge errichteten Anstalten in Belgien und in Holland erwähnt werden. Im ersten Lande ist in St. Bernard [92]) eine eigene Abtheilung für jugendliche Sträflinge eingerichtet, welche die Sonderung derselben von erwachsenen Gefangenen und zweckmäßigen Unterricht der jungen Leute bezweckt. Die Einrichtung ist bisher noch sehr ungenügend. In Holland ist eine besondere Anstalt [93]) für verurtheilte Knaben in Rotterdam und für verurtheilte Mädchen in Amsterdam errichtet. Es ist dort das System der Classification (bei dem Eintritt wird jeder Gefangene einige Zeit Tag und Nacht absolut isolirt) eingeführt; und zwar giebt es 3 Klassen: 1) welche die

90) Schilderung in Gerfberr Rapport p. 45—48. Leider kann das Haus nur 41 Sträflinge fassen.

91) Eine treffliche Beschreibung der Anstalt mit Erörterung der Bedürfnisse einer solchen ist geliefert von Herrn Begezzi (Ministerialdirector in Turin, dessen Bemühungen für Gefängnißwesen in Sardinien so erfolgreich sind), in der Schrift: Cenni intorno al correzionale dei Giovanni che è per aprirsi nell' edifizio della Generala 1840.

92) Ducpétiaux des progrès et de l'état actuel de la reform pénitentiaire, II. p. 335.

93) Eine treue Schilderung in Ramon de la Sagra voyage en Hollande et la Belgique sous le rapport de l'instruction primaire, les prisons. Paris 1839. II. p. 281—287.

Rückfälligen, die wegen Verbrechen Bestraften und die wegen schlechter Aufführung aus der 2ten Klasse gestoßen werden, umfaßt; 2) Klasse derer, welche wegen kleiner Vergehen bestraft wurden, die wegen guter Aufführung aus der 1sten Klasse traten oder wegen schlechter aus der 3ten Klasse genommen wurden; 3) Klasse der wegen geringer Vergehen Bestraften und die wegen guter Aufführung aus der 2ten Klasse in die 3te kamen. In jeder Klasse herrscht eine besondere Disciplin [94]).

Eine besondere Aufmerksamkeit verdient endlich die Errichtung des neuen Besserungshauses für jugendliche Uebertreter zu Parkhurst in England. Nach englischem Rechte giebt es keinen Zeitpunkt, bis zu welchem das Gesetz einen jungen Menschen als unzurechnungsfähig annimmt; es kann daher auch ein Knabe von 8 Jahren wegen eines Verbrechens vor Gericht gestellt und verurtheilt werden. Die Zahl der jugendlichen Verbrecher vermehrt sich nun in England auf eine schauderhafte Weise; im District von London allein befanden sich in den J. 1836 und 1837 .. 6449 zu Strafen verurtheilte junge Leute unter 16 Jahren [95]). Im J. 1838 befanden sich in den Gefängnissen Englands 11444 Knaben und 2156 Mädchen unter 17 Jahren. Davon waren 843 Knaben und 196 Mädchen weniger als 12 Jahre alt, 1833 Knaben und 245 Mädchen hatten das 14te Jahr noch nicht erreicht [96]). Nach den neuesten Nachrichten [97]) befanden sich 1839 in einem Gefängniß (Clerkenwell) 667 Kinder unter 16 Jahren,

94) Gute Schilderung in Ramon de la Sagra voyage Vol. I. p. 339—345.

95) Third Report of the inspectors of prisons home District 1838. p. 104.

96) Wichtige statistische Notizen im fourth Report of the inspectors of prisons. 1839. p. V. und im Anhang.

97) Fifth Report (1840) p. 245.

darunter 10 die noch nicht 10, 36 die noch nicht 12 Jahre alt waren. Die Zahl der Rückfalle unter jugendlichen Uebertretern ist sehr groß. Die Erwägung dieses traurigen Zustandes, der eine Haupturſache darin hatte, daß in den Gefängnissen jugendliche Uebertreter von den Erwachsenen nicht getrennt waren, brachte die englische Regierung im J. 1838 dazu, ein Centralstraf- oder richtiger Besserungshaus für jugendliche Verbrecher zu gründen [98]). Der praktische Geist, welcher die Engländer bei ihren Einrichtungen im hohen Grade auszeichnet, bewährte sich auch hier. Die Commission spricht die Ueberzeugung aus, daß eine zu milde, mehr nur den Charakter einer Erziehung enthaltende Behandlung jugendlicher Uebertreter nachtheilig wirke, nicht kräftig genug in dem Gemüthe des Verdorbenen eine Umgestaltung hervorbringe, die Gefühle der Bürger verletze, wenn sie sehen, daß der jugendliche Verbrecher keiner Strafe unterliegt und selbst die Verübung von Uebertretungen veranlaßt, weil die schlechten Eltern liederlicher Knaben ein bequemes Mittel darin finden, die Aufnahme ihrer Kinder in eine Rettungsanstalt auf Kosten des Staats dadurch zu bewirken, daß die Kinder Vergehen verüben. Es muß daher die Anstalt für jugendliche Verbrecher, die zu Strafen verurtheilt werden, auch den Charakter einer Strafanstalt an sich tragen, und dies sollte bei der von der Regierung 1839 gegründeten Anstalt (berechnet auf 320 Knaben) der Fall seyn. 80 Acres Land, die sich dabei befinden, machen es möglich, daß von den Knaben Landwirthschaft betrieben werden kann; allein außer derselben sollte auch für Erlernung und Betreibung von Handwerken gesorgt werden. Strenge Aufsicht, geeignete moralische und religiöse Einwirkung sollten

98) Den Vorschlag (mit praktisch wichtigen Motiven) s. in third Report of the inspectors p. 107.

die Besserung bewirken. Die Knaben unter 12 Jahren werden von den übrigen gesondert. Zur Nachtzeit hat jeder eine eigene Zelle. Die Anstalt ist im J. 1839 in das Leben getreten, und im ersten Jahre befanden sich 157 Knaben darin [99]). Von denselben waren 15 unter 12, 37 unter 14 aber über 12, 68 über 14 aber unter 16, und 33 über 16 aber unter 19 Jahre alt. Mehrere waren schon oft in Gefängnissen; Einer schon 16mal, 12 schon 4mal, 23 schon 3mal. Dem Charakter der Strafanstalt gemäß mußte die Entziehung der Freiheit als Strafe empfindlich seyn; die Kost ist auf das Minimum beschränkt, soweit die Gesundheit nicht leidet; strenges Stillschweigen muß während des Unterrichts und der Arbeit gehalten werden. Strafen wurden im Laufe des Jahres oft (in 413 Fällen, wovon 31 schwerer waren) nöthig. Von den detinirten Knaben waren 8 zur Transportation auf 15 Jahre, 115 auf 7 Jahre, 14 zur 10jährigen Transportation, 13 zu zweijähriger Einsperrung verurtheilt. Um zum guten Betragen aufzumuntern, wurde gestattet, denjenigen, die sich sehr gut aufführen, das Fußeisen (alle übrigen tragen ein solches) abzunehmen. Der Vorstand kündigte den Sträflingen an, daß 3 der besten diese Auszeichnung genießen und daß die Knaben die Würdigen wählen sollten. Merkwürdig ist, daß sie dann gerade diejenigen drei auswählten, welche der Vorstand nach der sorgfältigsten Beobachtung als die besten erkannte. Aus den Berichten geht hervor, daß die Disciplin bisher gut wirkte und die Hoffnung begründet, daß mehrere der Sträflinge gebessert werden.

III. Betrachtet man nun das Verhältniß derjenigen, die das als Anfangspunkt der Zurechnungsfähigkeit in

99) Reports relating to Parkhurst prison. 1840. Die Berichte enthalten praktisch wichtige Bemerkungen, die kein Gesetzgeber unbeachtet lassen sollte.

Landesgesetzen bestimmte Jahr überschritten, aber das 16te Jahr [100]) noch nicht vollendet haben, und wegen Verbrechen angeklagt sind, in Ansehung deren sie als zurechnungsfähig von dem Gerichte erklärt worden sind; so verordnet der Code pénal art. 67., daß, wenn das Verbrechen gesetzlich mit Todesstrafe, lebenslänglicher Zwangsarbeit bedroht ist, 10 bis 20jährige Einsperrung im Correctionshause, und wenn Zwangsarbeit oder Zuchthaus sonst gedroht ist, um $^1/_2$ oder $^1/_3$ der sonst eintretenden Strafe vermindert und Einsperrung im Correctionshause erkannt werden soll. Nach dem baierischen Gesetzbuche Art. 99. soll immer die nächst der gesetzlich dem Verbrechen gedrohten Strafe stehende Strafe eintreten [101]). Nach dem sächsischen Gesetzbuche Art. 62. ist bis zum 18ten Jahre die Jugend als Milderungsgrund erklärt und die gesetzlich verwirkte Strafe ist nach richterlichem Ermessen herabzusetzen; Todes- und Zuchthausstrafe soll nie eintreten, sondern Arbeits- oder Gefängnißstrafe. Nach würtembergischem Gesetzbuche Art. 96. soll statt Todes- und lebenslänglicher Zuchthausstrafe 5 bis 12jähriges Zuchthaus erkannt und statt der ordentlichen Freiheitsstrafe soll die Strafzeit reducirt werden [102]). Die Gerichte sind er-

100) Es verdient eine ernste Erwägung des Gesetzgebers, ob nicht statt des 16ten Jahres (das die neuen Gesetzgebungen festsetzen) das 18te Jahr als dasjenige zu bestimmen sey, bis zu welchem in jedem Falle die Gerichte vorerst zu prüfen haben, ob der Angeschuldigte als zurechnungsfähig betrachtet werden kann. — Davon soll in einem spätern Aufsatze gehandelt werden.

101) Statt Todesstrafe daher 12—16 Jahre Zuchtshaus, statt Kettenstrafe oder Zuchthaus auf unbestimmte Zeit Zuchthaus von 8—12 Jahren. Nach Art. 101. sollen jedoch diese Sträflinge in dem Zucht- und Arbeitshause von andern Sträflingen abgesondert verwahrt werden, so daß keine Gemeinschaft Statt findet.

102) Diese Ansichten sind auch in den badischen Entwurf Art. 75. übergegangen; allein die Ermächtigung, Gefängniß bis zu 6 Jahren zu erkennen, wurde nicht aufgenommen; auch nicht

mächtigt, statt Zuchthaus und Arbeitshaus Gefängniß bis 6 Jahre zu erkennen. Die erkannten Strafen müssen in einer abgesonderten Abtheilung des Kreisgefängnisses vollzogen werden; die an die Strafart geknüpften Folgen in Bezug auf die Ehre treten nicht ein. Nach dem braunschweigischen Gesetzbuche Art. 60. soll gegen Verbrecher unter 21 Jahren auf eine mildere Strafe, und zwar statt Todes- oder Kettenstrafe auf Zuchthaus, statt Zuchthaus und Zwangsarbeit auf die zunächst folgende gelindere Strafart erkannt werden. Nach dem hessischen Entwurfe Art. 105. soll statt Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe Correctionshaus von 5 — 10 Jahren, sonst statt Zuchthaus Correctionshaus im verminderten Grade eintreten. Nach dem Vorschlage des Ausschusses (107 a.) sollten die Gerichte erkennen, ob die Ehrenfolgen eintreten sollen; bei der Berathung in der 2ten Kammer [103]) wurde aber der Antrag angenommen, daß in keinem Falle dem jugendlichen Verbrecher unter 16 Jahren die Ehrenfolgen treffen sollten. Vergleicht man nun die Forderungen der Gerechtigkeit und die Natur jugendlicher Uebertreter mit den Erfahrungen einzelner Länder und den verschiedenen gesetzlichen Vorschriften, so bemerkt man leicht, daß noch immer nicht die gehörige Klarheit dem Gesetzgeber vorschwebt. — Nachstehende Sätze dürften die leitenden Rücksichten bilden: 1) Wenn Personen, die das 12te aber noch nicht das 16te Jahr vollendet haben, wegen Verbrechen angeschuldigt werden, das Gericht aber ausspricht,

---

die Vorschrift, daß die Ehrenfolgen nicht eintreten sollten. Da der Art. 18. des badischen Entwurfs es den Gerichten überläßt, die Ehrenfolgen im einzelnen Falle nicht eintreten zu lassen, so wollte man dies auch bei den jugendlichen Verbrechern von dem Richter abhängen lassen, ob er da, wo er auf Zuchthaus erkennt, die Ehrenfolgen aussprechen will oder nicht.

103) Verhandlungen der 2ten Kammer 1ste Abtheilung, Sitzung 137. vom 15. Septbr. 1840. S. 21 — 25.

daß sie nicht zurechnungsfähig sind [104]), so müssen sie so behandelt werden, wie diejenigen, welche noch nicht das Alter (z. B. das 12te Jahr) erreichten, vor welchem das Landesgesetz keine Zurechnungsfähigkeit annimmt. Unter den jungen Leuten von 12 bis 16 Jahren, wenn sie auch als unzurechnungsfähig erklärt werden, sind aber Personen der verschiedensten Art. Manche unter ihnen, bei denen zwar die Nachsicht des Gerichts die Unzurechnungsfähigkeit aussprach, sind schon so verdorben und von einem so verderblichen Hange zu Vergehen angetrieben, daß die bürgerliche Gesellschaft nur mit Schrecken solche Leute in Freiheit lebend erblicken würde. Ihre Eltern und Verwandten sind selbst so schlecht, oder so schwach oder so dürftig, daß eine energische Erziehung durch sie nicht erwartet werden kann; wogegen bei anderen Leuten Alles beweist, daß ihr Vergehen mehr das Produkt des Unverstandes oder des Leichtsinns oder fremder Verführung war, und die Verhältnisse ihrer Eltern hinreichende Garantieen darbieten, daß sie durch geeignete Mittel der Erziehung auf den jugendlichen Uebertreter einwirken wollen und können. 2) Der Verwaltung muß nun die Wahl zwischen verschiedenen Mitteln gelassen werden, um nach Beschaffenheit des Falles die Erziehung und zugleich die nöthige Sicherstellung der bürgerlichen Gesellschaft zu begründen; Rückgabe an die Eltern, Unterbringung bei

104) Die dem französischen Code art. 66. nachgebildete Frage: ob der Angeklagte mit Unterscheidungskraft (discernement) gehandelt habe, ist nicht zweckmäßig, weil sie den Richter leicht irre leitet und ihn veranlaßt, nur zu prüfen, ob der Angeklagte schon so geistig ausgebildet war, daß er überhaupt Recht und Unrecht unterscheiden konnte; allein dies ist zu eng gefaßt; denn der junge Mensch kann geistig sehr ausgebildet und talentvoll seyn, ohne die Kenntniß der bürgerlichen Verhältnisse zu besitzen, welche nöthig ist, um die Beziehungen der in Frage stehenden Handlung und die Strafwürdigkeit derselben einzusehen.

ordentlichen Familien, z. B. zur Lehre oder Verbringung in eine Rettungsanstalt (unter zweckmäßiger Einwirkung von Gefängnißvereinen, wo solche bestehen,) werden die Mittel seyn. 3) Anstalten dieser Art dürfen keine Straf-, sondern Erziehungsanstalten, jedoch mit dem Charakter der nöthigen Strenge in der Art seyn, daß die Pfleglinge auch unter einer solchen Aufsicht stehen, welche die Entweichung verhindert. 4) Eine bestimmte Zeit, während welcher der junge Uebertreter in der Anstalt zu bleiben hat, darf in dem Beschlusse der Behörde nicht festgesetzt werden, da sich voraus nicht bestimmen läßt, wann die Besserung des Individuums eintreten werde. 5) Zweckmäßig ist es, wenn auch bei denjenigen, die in eine Rettungsanstalt gebracht wurden, der Verwaltungsbehörde die Befugniß gegeben wird, den Pflegling provisorisch zu entlassen und ihn einem ordentlichen Hausvater, entweder um Landwirthschaft oder ein Gewerbe zu erlernen, zu übergeben, jedoch so, daß in jedem Falle, wenn sich der junge Mensch schlecht beträgt, er wieder in die Anstalt gebracht werden kann. 6) Wird von dem Gerichte erkannt, daß der Angeschuldigte zurechnungsfähig gewesen sey, so muß im Urtheil eine bestimmte (jedoch im Verhältniß der ordentlichen gemilderte) Freiheitsstrafe ausgesprochen werden, die in einer eigenen (zur Bestrafung jugendlicher Verbrecher bestimmten) Anstalt verbüßt werden muß. Es genügt nicht, wenn nur in der allgemeinen Strafanstalt ein abgesonderter Raum für jugendliche Verbrecher bestimmt wird, da die Erfahrung aller Länder, in welchen dies versucht worden ist, lehrt, daß die Gemeinschaft der jungen Leute mit den Erwachsenen doch nicht ganz vermieden werden kann, und da das ganze System der Behandlung jugendlicher Gefangenen ein anderes seyn muß, als bei Erwachsenen einzutreten hat. 7) Anstalten dieser Art für jugendliche Verbrecher müssen wahre Strafanstalten

seyn; es muß die Beraubung der Freiheit auf eine bestimmte Zeit als das wegen des Vergehens eintretende Uebel fühlbar gemacht werden; es muß ein Zwang wie in anderen Strafanstalten eintreten; allein dies hindert nicht, nach der Eigenthümlichkeit der Jugend, auf welche die Anstalt zu berechnen ist, damit soweit dadurch der Charakter der Strafe nicht zerstört wird, die Besserung als einen Hauptzweck in der Behandlung zum Grunde zu legen, daher eine zweckmäßige Classification zu treffen, durch die Aussicht auf Belohnung wegen guter Aufführung zu wirken, den jugendlichen Gefangenen, der noch in den Jahren sich befindet, in welchen Erziehung durch Unterricht und vorzüglich durch Religion am ersten wirken kann, als einen Menschen der erzogen werden soll, zu behandeln, auf sein Ehrgefühl zu wirken und selbstthätige Besserung anzuregen. 8) Darum kann auch die Anwendung der absoluten Isolirung Tag und Nacht als eine für alle Sträflinge zu verfügende Maaßregel in Strafanstalten für jugendliche Verbrecher nicht gebilligt werden. Mag man auch dem Systeme der absoluten Isolirung in den für Erwachsene bestimmten Strafanstalten den Vorzug geben, so ist doch selbst von Denjenigen, die diesem Systeme huldigen, z. B. von Crawford, Ducpétiaux und Tocqueville anerkannt, daß es nicht auf Strafanstalten für jugendliche Verbrecher passe; es steht im Widerspruche mit dem jugendlichen Organismus, der erst einer kräftigen Ausbildung bedarf, damit im gesunden Körper die gesunde Seele wohne, wozu aber die Bewegung in freier Luft nothwendig ist. Eine solche absolute Isolirung widerstrebt aber auch der Jugend so, daß nach dem Zeugnisse aller Sachverständigen nur Nachtheile für die Ausbildung des Charakters befürchtet werden müßten. An eine selbstständige, aus dem Innern hervorgehende moralische Entwickelung ist bei jungen Leuten nur

zu denken, wenn Nacheiferung, Hoffnung der Belohnung, Einfluß des Beispiels wirksam werden [105]). Classification der Sträflinge ist dabei nothwendig. Mag man auch in Paris auf die Vortheile der absoluten Isolirung in La Roquette noch so viel sich beziehen, so ist theils die Erfahrung viel zu kurz [106]), theils kann sich der Verfasser dieses Aufsatzes auf das Zeugniß von erfahrungsreichen Männern berufen, die als Augenzeugen die Anstalt besuchten und davon nicht begeistert sind. Es fehlt bei einer solchen Isolirung vor Allem die Wohlthat des gemeinschaftlichen Gottesdienstes, welcher die Seele erhebt [107]); denn was man an die Stelle setzt, ist ein schlechtes Surrogat, das selbst den Geistlichen herabwürdigt, der für Personen, die er nicht sieht, den Gottesdienst verrichten muß. — Aber auch der Unterricht gedeiht durch Nacheiferung weit besser, wenn er Mehreren in Gemeinschaft gegeben wird. Die absolute Isolirung wird deswegen doch für einige Zeit (nämlich in den ersten Wochen, wenn der junge Mensch in die Anstalt tritt, ferner als Disciplinarmittel und als außerordentliche Maaßregel bei jenen Individuen angewendet werden können, die durch ihr Betragen, durch ihr Bemühen Andere zu verführen, zeigen, daß man sie nicht mit Anderen in Gemeinschaft lassen kann. 9) Zweckmäßig ist es, wenn man der Verwaltung das Recht giebt, auch bei denjenigen, die in eine solche Anstalt verurtheilt wurden, versuchsweise wegen guter Aufführung provisor-

105) Trefflich erklärt sich in diesem Sinne, gestützt auf Erfahrungen, die in Straßburg seit 1824 wirkende Société pour l'amélioration des jeunes détenus in ihrem 16ten Berichte (1839) pag. 11.

106) Lucas in Revue de législation par Wolowski, Vol. X. p. 396.

107) In La Roquette geht jedes Kind einzeln zur Communion. Wer weiß nicht, wie eben auf die jugendliche Seele die gemeinschaftliche Communion wohlthätig anregend wirkt!

risch die Verfügung des jugendlichen Sträflings zu verfügen [108]), daß er in einer ordentlichen Familie z. B. um ein Gewerbe zu erlernen untergebracht, oder in einer Besserungsanstalt [109]) erzogen werde, jedoch so, daß der Sträfling, sobald er sich schlecht beträgt, wieder in die Strafanstalt versetzt werden kann. 10) Nicht zu billigen ist die Bestimmung des würtembergischen Gesetzbuchs, nach welchem die gegen junge Leute zu erkennende Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe im Kreisgefängniß zu erstehen sey; darnach würden in der nämlichen Anstalt Personen, die zu verschiedenartigen Strafen verurtheilt sind, vereinigt werden, und da nach dem Gesetze die Zuchthaussträflinge anders als Arbeitshaus- und diese wieder verschieden von den Kreisgefangenen, verschieden behandelt werden sollen, z. B. wegen Kleidung, Arbeiten, Verköstigung u. dgl., so würde darnach eine für die Verwaltung sehr beschwerliche Nothwendigkeit entstehen, in der nämlichen Anstalt verschiedene Behandlungsweisen eintreten zu lassen [110]); was um so weniger zweckmäßig erscheint, da dadurch auch unter den Sträflingen Neid und Zwist veranlaßt werden. Am besten würden alle Angeschuldigte unter 16 Jahren, die wegen Verbrechen als zurechnungsfähig erklärt und bestraft werden, in der nämlichen Strafanstalt (Gefängniß genannt) und nicht verschieden zu Zucht- oder Arbeitshaus verurtheilt. 11) Als Grundsatz sollte endlich (wie im würtembergischen Gesetzbuche) ausgesprochen werden, daß

---

108) Dies besteht bereits in Frankreich und bewährt sich als sehr zweckmäßig; s. deuxième rapport der Lyoner Gesellschaft p. 29; auch die Commission der Deputirtenkammer in Paris schlägt im art. 22. des Gesetzesentwurfs über die Gefängnisse dies vor.

109) Hier bewährt sich z. B. eine Colonie agricole von Mettray, von der wir oben sprachen, gut.

110) Richtige Bemerkungen in Hufnagel Commentar über das würtembergische Strafgesetzbuch, I. S. 203. in Not.

der junge Mensch unter 16 Jahren, wenn er auch auf noch so lange Zeit verurtheilt wird, nie von Ehrenfolgen betroffen werde, die sonst an eine Strafart geknüpft sind. Nie wird es sich rechtfertigen lassen, einen jungen Menschen unter 16 Jahren, bei welchem, wenn er auch zurechnungsfähig erklärt wird, auf jeden Fall die Zurechnung im höchsten Grade vermindert ist, und wo selbst wegen der Jugend des Thäters durch das in der Anstalt vorherrschende Streben die Besserung des Thäters am ersten erwartet werden darf, mit dem Brandmal der Schande zu entlassen, die ihn bis in das höchste Alter begleitet, jeden edlern Aufschwung der Seele unterdrückt, den Unglücklichen in die Gesellschaft entehrter Menschen ausstößt, und auf jede Art eine ehrliche Lebensweise hindert. Wohlthätig werden hier Vereine wirken, welche für den aus der Strafanstalt Entlassenen sorgen, so daß ein für ihn von dem Vereine aufgestellter Pfleger warnend und helfend ihm zur Seite steht. —

VIII.

Ist es rechtlich nothwendig und rathsam, daß der Richter einem zu Vernehmenden sofort den Grund der Untersuchung eröffne?

Von

A b e g g.

Das Verhalten des Untersuchungsrichters, gegenüber einem Angeschuldigten oder in Verdacht Gerathenen, ist nach dem Standpunkte des jetzt üblichen Verfahrens, wie es theoretisch gelehrt und praktisch beobachtet wird, in vielen Fällen einer feinen Taktik vergleichbar, welche insbesondere durch das (muthmaßlich) [1]) die Wahrheit zurückhaltende oder deren Ermittelung erschwerende Benehmen des zur Untersuchung Gezogenen geboten zu werden scheint. Das Inquiriren hat sich zu einer eigenen Kunst gestaltet, die vornehmlich seit Abschaffung der sonst gesetzlich erlaubt

1) Muthmaßlich, weil in der Regel ein Beweis der Schuld noch nicht vorliegt, vielmehr ein Geständniß erlangt werden soll; als Wahrheit wird dann eben die Schuld angenommen, die Ableugnung, als ihr entgegentretender Widerspruch. Dies kann sich jedoch nicht allgemein, sondern nur unter bestimmten Umständen rechtfertigen. Vermuthungen derselben sind weder objectiv gesetzlich auszusprechen, noch subjectiv — wo sie Vorurtheile und Voreingenommenheit des Inquirenten seyn würden — zu dulden. Doch kann in einer gewissen Periode des Verfahrens und bei genügenden Beweisen oder Verdachtsgründen allerdings der Richter befugt seyn, mit der Gerechtigkeit des Verfahrens jene erlaubte Klugheit und geistige Ueberlegenheit geltend zu machen, welche in der Regel dem Unrecht gegenüber sich behauptet.

gemeinen Zwangsmittel zur Erpressung eines Geständnisses ausgebildet wurde, und um mit Erfolg geübt zu werden, eigenthümliche Anlagen und Eigenschaften bei dem mit der Untersuchung Beauftragten voraussetzt — kommen natürlich so, daß das Mittel mit dem Zweck — der Gerechtigkeit — im Einklange stehe. Zwar mußte auch in jenen Perioden, wo die Zwangsmittel gestattet waren, die Weise der Anstellung eines Verhöres mit dem Angeschuldigten (und eben so mit Zeugen) durch Grundsätze bestimmt werden, welche theils der gerechte Zweck, theils die Erfahrung, mit Rücksicht auf das Benehmen des vor Gericht Gestellten, an die Hand gaben; auch fehle es in den Quellen nicht an gelegentlich aufgestellten Regeln, zu denen sogar die Anwendung der peinlichen Frage die Veranlassung gab [2]); allein wie überhaupt das Meiste hier von der Art ist, daß es in gesetzlichen Vorschriften nicht erschöpft werden kann, die mehr nur negativ und begrenzend sich äußern, sondern für den Gebrauch, nach den jedesmaligen Bedürfnissen und der concreten Gestaltung des Falles, dem richterlichen Ermessen anheimgestellt bleibt, so mußte allerdings erst allmählig die s. g. Inquirirkunst ihre Bedeutung erlangen. Solche hat sie aber keineswegs nur, in sofern sie einen verschlagenen, dem Geständniß abgeneigten Böswicht gegenüber — (vielleicht einen solchen, der aus der Gewohnheit gerichtlich verhört zu werden sich Erfahrungen gesammelt hat, deren er sich häufig mit Vortheil bedient) [3]) sich als jene erlaubte und selbst nothwendige Klugheit, sogar List äußert, sondern es wird nicht minder auch dem nur in geringem

2) B. B. L. 1. §. 22. 23. 26. 27. P. G. Dr. Art. 56. Bamb. Art. 68. 69.

3) Mittermaier Lehrbuch des Criminal-Prozesses. Vierte Aufl. §. 61. 65.

Grade Verdächtigen, dem minder Bösartigen, selbst nicht ganz verdorbenen Erscheinenden gegenüber, ein abgemessenes, wohlüberlegtes Benehmen erfordert [4]), unter Anderem um auch in dem hier möglicherweise leichter zu erlangenden Bekenntnisse wirklich die Wahrheit zu erhalten, nicht z. B. falschen, durch mancherlei Motive veranlaßten Geständnissen zu begegnen. Kurz, es wird, was ich schon öfters bemerkt habe, was aber immer als Princip für die wissenschaftliche Erörterung, wie für die Anwendung als Grundsatz an die Spitze gestellt werden muß, die Gerechtigkeit auch für diese Kunst ihren maaßgebenden Einfluß ausüben. Neben dieser aber, und als vermittelnd im Verhältniß zu den ihr wenigstens nicht widerstreitenden Mitteln, wie sie im Gebrauche sind, und die empfohlen, ja nicht selten durch den günstigen Erfolg und das Gelingen gerechtfertigt werden, muß ein anderes nicht minder wesentliches Princip seine Geltung behaupten — das der Sitte, welches sich in der Anerkennung der Menschenwürde zeigt, einer Würde, die der Untersuchungsrichter eben so sehr in seiner eignen Person, als in der des Angeschuldigten zu achten hat [5]), welcher letztere als der Zurechnung fähiges, folglich vernünftiges, geistig gereiftes, freies Individuum und der bürgerlichen Rechte jetzt noch theilhaftig, vor Gericht mit allen den Rücksichten

4) Vgl. Bauer Anleitung zur Criminal-Praxis. Göttingen 1827. §. 25 fg. 30 fg. v. Jagemann Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde. Frankfurt a. M. 1838. §. 139. 277. Mittermaier Strafverfahren. Dritte Aufl. §. 152.

5) Vgl. der Inquirent soll eben so wenig Handlungen sich zu Schulden kommen lassen, die seiner sittlichen Pflicht und eigentlichen Stellung entgegen sind, auch wenn sie nicht unmittelbar dem Angeschuldigten schaden, als er Schritte thun darf, die gegen diesen überhaupt oder in der jetzigen Periode des Verfahrens nicht gerechtfertigt sind, und ein Unrecht gegen den enthalten, der nur nach dem Rechte behandelt werden soll. Vgl. Bauer a. a. O. §. 57.

behandelt werden solle, die, zur Geltung gebracht zu haben, einer der Fortschritte unserer Zeit und ihrer politisch-rechtlichen Bildung ist. Auch in dieser Hinsicht wird die Aufgabe des Inquirenten erschwert, der, auf eigne Verantwortlichkeit handelnd, wo das Gesetz nicht im Stande ist, ihn für alle erdenklichen Fälle mit ausreichenden Vorschriften zu versehen, leicht in Gefahr geräth, nach der einen oder andern Seite zu weit zu gehen, und entweder durch Beobachtung aller Rücksichten die Untersuchung nicht zu dem erwarteten Ergebnisse zu führen, oder letzteres mit gänzlicher oder theilweiser Hintansetzung jener ersteren zu erlangen. Nichts desto weniger bleibt jene Forderung bestehen, Gerechtigkeit, Sitte und jene Klugheit zu vereinigen, — die genau genommen selbst eins sind, wenn sie auch nicht immer bei demselben Individuum vereinigt gefunden werden, — und die Schwierigkeit der Lösung darf bekanntlich nicht als Gegengrund oder als Veranlassung der Befreiung von dieser Pflicht angesehen werden, da sie vielmehr nur eine dringende Aufforderung für den Beamten, dem es Ernst ist in seinem Berufe, enthalten muß, mit aller Anstrengung den nothwendigen Anforderungen zu entsprechen [6]).

Es bedarf keiner Ausführung, welches Verhalten von jenem Standpunkte aus gebilligt werde, welches gerechtem Tadel unterliege, ganz abgesehen von dem Erfolge, indem wir, wo das Verhalten an sich Gegenstand der Prüfung ist, von dem Gelingen oder Mißlingen der Untersuchung und des Planes derselben dieses Urtheil nicht abhängig machen. Jeder, der einige Erfahrungen in diesem Gebiete gemacht hat, weiß es, daß die verschiedensten Arten des richterlichen Verfahrens auch verschiedene

6) Treffliche Bemerkungen und Andeutungen an vielen Stellen in dem angeführten Werke von Jagemann.

Erfolge haben können, daß nicht die eine oder andere ausschließend und in jedem besondern Falle zum Ziele führe. Ein offnes freimüthiges Auftreten des Inquirenten wird selbst bei verstockten Verbrechern nicht stets seinen Zweck verfehlen, den man oft nur durch besondre Kunst und List erreichen zu können glaubt; diese letztere wird nicht immer, sogar im Verhältniß zu Personen, wo die Ueberlegenheit sich augenscheinlich kund giebt, dem Richter die Freude des Sieges gewähren. Aber es kann und wird beides auch oft umgekehrt seyn, und eine allgemeinere Regel, als die oben aufgestellte, läßt sich nicht wohl geben, ohne entweder die Veranlassung zu häufigen Uebertretungen oder zu nachtheiligen Folgen für die Untersuchung herbei zuführen.

Aber auch innerhalb jener Grenzen, die sich aus unsern Principien ergeben, bleibt dem Richter ein nicht geringer Raum, für die durch die Umstände gebotene oder bedingt erscheinende freie Bewegung, die ihm, je nach der Beschaffenheit des Falles und dem Ausgang, Lob oder Tadel zu Wege bringen kann.

Es sey erlaubt, hier aus dem Umfange des Gebiets, in welchem jene Grundsätze ihre Geltung haben, einen Punkt hervorzuheben und einer nähern Betrachtung zu unterwerfen. Sollte auch ein neues unmittelbar praktisches Resultat nicht gefördert werden, so ist es wenigstens nicht unnütz, wenn für das, was unsere Praxis anerkennt, und die Theorie — die hier aus derselben entlehnt ist — aufstellt, eine Prüfung, eine bestimmte Rechenschaft Statt findet, vielleicht auch eine wenigstens theilweise Rechtfertigung.

Ich meine das Verhalten des Untersuchungsrichters in der ersten Vernehmung eines Angeschuldigten [7]). Ver-

7) Diesen Ausdruck brauche ich, weil er allgemein für das Untersuchungsverfahren angenommen ist, wo man weder von einem

anlassung giebt mir eine der Prüfung würdige Aeußerung eines verdienten Criminal-Praktikers [8]), welcher, nachdem er die Bestimmung des badischen Strafgesetz-Entwurfs §. 635. billigt, der zufolge „den verhaftete Angeschuldigte innerhalb der ersten acht und vierzig Stunden nach seiner Verhaftung über den Grund derselben vernommen werden muß", widrigenfalls den Richter „der nicht zureichende Verhinderungsgründe zu den Akten bescheinigt hat" eine Strafe trifft, hinzufügt: „Nicht nur, um sicher zu gehen, daß ein jeder Verhaftete in den ersten Tagen gleich ins Verhör komme, sondern auch um deßwillen ist eine solche Vorschrift dankenswerth, damit nicht Inquirenten dem viel verbreiteten Vorurtheil folgen, daß es zweckmäßiger sey, abzuwarten, ob der Inculpat sagen wolle, warum er glaube in Untersuchung gezogen worden zu seyn [9]). Dieses Versteckenspielen ist eben so unwürdig, als den Grundsätzen des Prozesses zuwider. Wenn bei uns auch kein Anklageverfahren in seiner Reinheit vorkommt, so ist es doch gewiß eine unerläßliche Pflicht, jedem der Inquisition unterworfenen Men-

---

Angeklagten, noch in dieser Periode des Verfahrens, von einem Inquisiten, Delinquenten sprechen darf. Man gebraucht auch die Bezeichnung des Verdächtigen — passend für viele, jedoch nicht für alle Fälle. Eine eigentliche Anschuldigung, wenigstens eine bestimmt ausgesprochene, wie sie etwa in der Special-Untersuchung Statt findet, liegt aber auch nicht vor, und jedenfalls nicht unter Voraussetzung des Verhaltens des Inquirenten, von dem jetzt gehandelt werden soll. Ich muß mich also gegen jede Folgerung aus dem Worte verwahren, (das ich in Ermangelung eines andern im gewöhnlichen Sinne nehme,) die mit der Sache im Widerspruch stände.

8) v. Jagemann über die Mittel zur Unterdrückung der Mißbräuche der Untersuchungsbeamten. Karlsruhe 1839. S. 94.

9) „jetzt zur Untersuchung gezogen oder vernommen zu werden." War er bereits zur Untersuchung gezogen worden, dann würde diese Weise des Verfahrens ganz ohne Sinn seyn.

schon von vornherein zu eröffnen, was man eigentlich ihm zur Last legen könne, oder mit andern Worten ihm den Thatbestand des in Frage stehenden Verbrechens als Fundament jedes weitern Schrittes vorzuhalten." [10])

Wir wollen zuvörderst erinnern, daß der §. 685. keineswegs der Methode das Verhör einzuleiten, oder der Weise des Verfahrens, wonach der Inculpat veranlaßt werden soll, selbst die Veranlassung der einzuleitenden Untersuchung anzugeben — welche hier gemißbilligt wird, entgegenstehe. Der Verfasser legt zu viel in die Worte: „der Angeschuldigte solle über den Grund seiner Verhaftung vernommen werden", in denen durchaus nicht eine Bestimmung liegt, daß der Inquirent ihm diesen Grund sofort eröffnen solle; eher möchte aus den Worten: vernommen werden, das Gegentheil zu folgern seyn, denn die Vernehmung bezieht sich darauf, daß der, welcher vernommen wird, etwas aussagen soll [11]). Man kann indeß zugeben, daß dieses letztere, ein Verbot ihm den Grund mitzutheilen, wobei der Richter eine Eröffnung, nicht aber eine Vernehmung veranstaltete, auch nicht in dem Gesetze zu suchen sey, welches vielmehr die

10) Etwas gemessener drückt sich derselbe in dem Handbuch §. 276. aus; und wenn er in der Note 1. eine theilweise Mißbilligung gegen Müller (dessen Lehrb. des Crim. Prozesses §. 151.) ausspricht, so möchte dieser hier wohl, mit den meisten Schriftstellern über das Verfahren, vertheidigt werden können. Vgl. auch mein Lehrb. des Crim. Prozesses §. 113.

11) Bauer a. a. O. §. 32. sagt treffend: In dem Generalverhör sollte der Untersuchungsrichter sich meist leidend verhalten, indem er den Angeschuldigten, besonders so lange es noch ungewiß ist, ob und wie weit derselbe gestehen werde, nicht sowohl befragt, als ihn vielmehr nur zu einer umständlichen Erzählung auffordert. Hiedurch entgeht er der Nothwendigkeit, bemerken zu lassen, wie weit er von dem Hergange der Sache unterrichtet ist, und wird manchen ihm unbekannten Umstand erfahren.

„Vernehmung" nur im formellen Sinn, ohne Rücksicht auf die Weise, wie der Inhalt (hier der Grund der Verhaftung) zur Sprache gebracht werden soll, so vorschreibt, daß es dem Ermessen des Inquirenten billig überlassen bleibt, die Methode sich zu bedienen, die ihm grade am geeignetsten erscheint. Und auf jeden Fall ist es weder eine unerläßliche Pflicht, noch wird es durch diese gesetzliche Anordnung geboten, dem Angeschuldigten — dem man wohl den Grund der Verhaftung und den Verdacht, der gegen ihn besteht, sogleich eröffnen kann, aber nicht muß — „zu eröffnen, was man ihm eigentlich zur Last legen könne", oder ihm vollends „den Thatbestand des in Frage stehenden Verbrechens als Fundament jedes weitern Schrittes vorzuhalten." Abgesehen davon, daß eine Vorhaltung des Thatbestandes höchst selten gleich bei dem Beginnen der Untersuchung und der ersten Vernehmung möglich seyn wird, so würde auch grade hierin eine höchst gefährliche und nicht zu rechtfertigende Suggestion enthalten seyn, und der Richter würde sich dadurch und durch die Angabe dessen, was man dem Angeschuldigten zur Last legen könne, in vielen Fällen des wirksamsten Mittels, die Wahrheit zu erforschen, so wie der Möglichkeit, ein abgelegtes Bekenntniß gehörig zu controlliren, berauben. Er würde in dem einen Falle zu viel sagen, in dem andern den Inculpaten durchblicken lassen, wie wenig er selbst noch von der Sache wisse, und so jenen im Läugnen bestärken; es könnte dieses Verfahren, das, wie ich nicht in Abrede stelle, unter Umständen völlig am Orte seyn würde, in manchen Fällen sehr unvorsichtig seyn. Der Inquirent darf nicht so weit gehen, sofort alle seine Mittel zu verbrauchen — vielmehr muß er, sein gerechtes Ziel vor Augen, mit sparsamen und behutsamen Gebrauche der ihm zu Gebote stehenden Waffen vorschreiten, und wenn er allenfalls so-

gleich die Ursache der Verhaftung dem zu Vernehmenden angiebt, so darf er doch nicht dem Inculpaten das eröffnen, was ihm zur Last gelegt wird, und den Thatbestand, besonders sofern dieses das (von dem Andern alsdann leicht zu erschütternde) Fundament der weitern (von demselben bei mäßiger Aufmerksamkeit vorauszusehenden) Schritte seyn soll. Ohne Zweifel ist dies auch nicht die Meinung des Kritikers jenes Gesetzes. Ich übergehe aber jetzt diesen Punkt, um die Betrachtung zu dem Gegenstand zu leiten, den ich mir als Aufgabe gestellt habe.

Es ist dabei nothwendig, auf die Hauptformen des Verfahrens zurückzublicken. Nehmen wir zuerst den ältern Anklageprozeß in seiner ursprünglichen Gestalt, so wird allerdings von einer besondern Kunst des Inquirenten (quaesitor), durch welche er von dem Angeklagten die Wahrheit zu ermitteln sucht, und wonach er mit der Angabe seiner Verdachtsgründe und der Anschuldigung zurückhält, die Rede nicht seyn könne. Denn sobald das eigentliche Anklageverfahren beginnt, sind die Punkte fest bestimmt, die im Untersuchungsprozesse als solche nicht vorkommen, und jedenfalls nicht in solcher äußerlich hervortretenden Gestalt, gesetzt auch daß sie alle, oder einer oder der andere dem Inhalte nach in einem gegebenen Falle vorhanden seyen. Es ist nämlich fürs Erste ein bestimmter Ankläger da, welcher dem Angeklagten gegenüber handelt, und nöthigenfalls den Beweis seiner Behauptungen führen muß.

Es ist ferner, und darauf kommt es hier hauptsächlich an, eine bestimmte Person, der das Verbrechen zur Last gelegt wird, ein Angeklagter vorhanden, und dieser wird wegen eines bestimmten ausdrücklich angegebenen Verbrechens in Anspruch

genommen [12]). Sobald also nach den vorbereitenden Schritten des Anklägers die *delatio* und demnach die *litis dictio* Statt gefunden hat, so liegt alles das offen dar, was im Untersuchungsprozeß oft erst Gegenstand eines länger, mit Vorsicht anzustellenden Verfahrens ist. Es fällt nämlich in diesen letztern, wenigstens in die Einleitung oder in die s. g. General-Untersuchung, in der Regel dasjenige, was dort außerhalb des förmlichen Anklageprozesses als Vorbereitung Statt findet, die derjenige vornehmen muß, welcher sich dem bedenklichen Geschäfte eines Anklägers unterziehen will, ohne sich der Gefahr auszusetzen, der er sich, für den Fall eines ihm zuzurechnenden Unrechts, durch die in crimen inscriptio eventuell zu unterwerfen verpflichtet ist [13]). Unter solchen Umständen wäre es natürlich eben so unnöthig und zwecklos, als verkehrt, den Angeklagten bei dem contradictorischen Verfahren zu fragen, oder ihm sonst Veranlassung zu geben, sich zu äußern über den Grund und den Gegenstand der Verhaftung, der jetzigen Vernehmung. Ein ganz anderes Verhältniß zeigt sich dagegen in dem Untersuchungsprozesse, und zwar bedingt eben sowohl durch dessen Princip, als durch dessen Form. Auf diese doppelte Seite muß unser Augenmerk gerichtet werden, weil, wie ich an andern Orten ausgeführt habe [14]), das Untersuchungs-Princip in unserer Zeit als das der Gerechtigkeit entsprechende und objective, gegenüber dem ältern

12) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozesses §. 148. 162. Henke Handbuch Th. IV. §. 137. Mittermaier Strafverfahren. Dritte Aufl. §. 217.

13) Mein Programm: de sententia condemnatoria ex solis indiciis secundum principia juris romani haud admittenda. Vratislaviae 1838. p. 7 sq.

14) Mein Lehrbuch a. a. O. §. 148. Meine kritischen Betrachtungen über den Entwurf einer Strafprozeß-Ordnung für das Königreich Württemberg. 1839. S. 21 fg.

Anklageprincip, in welchem die Subjectivität und Zufälligkeit ihren Einfluß ausübt, so allgemein anerkannt ist, daß es unverkennbar auch dem neuern Anklageverfahren, wie sich dieses in England und Frankreich ausgebildet hat, zu Grunde liegt, so daß jetzt nicht mehr von einem Anklage-Princip im Gegensatz zu dem der Untersuchung, sondern nur von einer Verschiedenheit der Form die Rede ist, in welcher die stets nothwendige, nicht mehr der möglichen Willkühr Preis gegebene Verfolgung des Verbrechens von Amts wegen [15]) im Namen des Staats und im Interesse der Gerechtigkeit Statt findet; — durch unmittelbares Einschreiten des Gerichts auch in der Form der Untersuchung und mit den Eigenthümlichkeiten des weitern Verfahrens, welche durch dieselbe bedingt sind; oder durch Vermittelung eines öffentlichen Anklägers, welcher zuvörderst (was die Vertheidiger des Accusationsprozesses übersehen, oder wenigstens bei den Angriffen auf das deutsch-rechtliche Verfahren für gut halten unerwähnt zu lassen) alle die vorbereitenden Schritte, um Jemand in den Anklagestand zu versetzen, in der Form des Untersuchungsprozesses vornimmt, mit ausgedehnten Machtbefugnissen und (im Vorbeigehen erinnern wir dies) nothwendig, ohne die Oeffentlichkeit, auf die so viel Gewicht gelegt wird [16]).

Da nun diese Voruntersuchung, welche stets unerläßlich ist, und — die weitere Form des Verfahrens möge seyn welche sie wolle — nicht anders als in einer Weise vorkommen kann, die sich durch das Verhältniß der erlaubten Mittel zu dem gerechten Zweck bestimmt, bei uns nicht, wie dort außerhalb der eigentlichen Criminal-

15) Meine historisch-praktischen Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens S. 205 fg.

16) S. z. B. Code pénal art. 22 sq. 55 sq. 91 sq.

Procedur fällt, sondern unmittelbar dem strafrechtlichen Verfahren angehört, so erklärt sich, wie man letzterm manche Vorwürfe macht, die scheinbar das Anklageverfahren nicht treffen. Eine Reihe von Handlungen, die mehr polizeilicher Natur sind, hat der Untersuchungsrichter vorzunehmen, bevor ein Individuum in den Stand der Anschuldigung versetzt werden kann, oder es entschieden ist, daß dieses nicht geschehen dürfe [17]). Und die Verwechselung dieser beiden, obgleich auf ein letztes Ziel gerichteten, doch verschiedenen Gesichtspunkte wird um so leichter eintreten, je weniger sie auch äußerlich unterschieden werden, z. B. durch die Trennung der s. g. General- und der Special-Untersuchung. Ich weiß nicht, ob es vortheilhaft und rathsam sey, diese, einer richtigen Bedeutung fähige Unterscheidung so sehr bei Seite zu setzen, wie es neuerlich in manchen Gesetzgebungen geschehen ist [18]).

Wir beschäftigen uns nun mit der ersten Vernehmung, die nicht nothwendig mit einer Person erfolgt, welche verhaftet worden ist, aber wenn dieses geschehen ist, auch nicht nothwendig einen andern Charakter hat. Wir wollen dieselbe betrachten, wie sie im Untersuchungsprozeß Statt findet, und für jetzt noch kein Gewicht darauf legen, daß sie auch in dem Anklageprozeß, — nämlich wenn es zur eigentlichen öffentlichen Anklage kommt — ganz eben so vorkommen könne. In beiden Fällen ist der Richter nicht durch eine Vorschrift gebunden, wie er dieselbe einleiten und den Uebergang zu dem Gegenstande der Vernehmung machen solle; es bleibt billig seinem Ermessen und der verständigen Berücksichtigung der

17) Mein angeführtes Lehrbuch §. 149 fg. 151 fg. mit §. 74—76.

18) Preuß. Crim. Ordn. §. 106 fg.; s. dagegen Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern Th. II. Art. 92—99.

Umstände die gebührende Freiheit, deren Grenzen das oben aufgestellte Princip bestimmt.

Jene Voruntersuchung kann nur bedingt seyn:

1) durch die Gewißheit, daß ein Verbrechen einer bestimmten Art begangen, und daß eine bestimmte Person bei demselben als Urheber oder Mitthäter betheiligt sey. Wenn in diesem Falle diese Person vor Gericht gestellt wird, mit oder ohne Verhaftung, so kann es am wenigsten Bedenken haben, ihr den Grund der jetzt zu veranstaltenden Vernehmung sogleich zu eröffnen; es wird dies oft schnell zum Ziele führen und nicht leicht der Herstellung der Wahrheit nachtheilig werden, sofern nur, bei solcher Mittheilung, der Inquirent so viel zurückhält, als nothwendig ist, um nicht Suggestionen herbeizuführen, die Controlle des Geständnisses [19]) und die zu erfragenden nähern Umstände der That zu vereiteln, oder um im Falle des Läugnens noch hinreichende Mittel der psychologischen Einwirkung auf den Angeschuldigten zu behalten [20]), von denen er zu gehöriger Zeit successiven Gebrauch macht. Jedenfalls muß er die Gefahren vermeiden, auf die ich früher aufmerksam gemacht habe.

2) Anders aber wird sich meist das Verhalten des Untersuchungsrichters bestimmen müssen, wenn in irgend einer Hinsicht jene Gewißheit fehlt, also wenn

a) zwar darüber kein Zweifel obwaltet, daß ein bestimmtes Verbrechen verübt worden sey, den oder die Thäter aber als solche nur erst verdächtig sind, oder

19) Meine Abhandlung: „Zur Lehre vom Bekenntniß. Praktische Bemerkungen durch Rechtsfälle erläutert", im Archiv des Crim. R. J. 1834. S. 95 fg.

20) Martin Lehrbuch des Criminal-Prozesses §. 65.

b) die Gewißheit verbrecherischen Gebahrens, auch die Art desselben im Allgemeinen rücksichtlich einer bestimmten Person (oder mehrerer solcher), vorliegt, dagegen sich noch zur Zeit nicht mit Bestimmtheit das Verbrechen in seiner speciellen Erscheinung begreifen läßt; oder wenn eine Handlung einer bestimmten Person zwar vorliegt, deren Eigenschaft aber, ob sie Verbrechen sey, oder unter den Gesichtspunkt entschuldbarer oder gerechtfertigter Handlungen falle, erst noch zu ermitteln ist, z. B. bei behaupteter Nothwehr; endlich

c) wenn der dringende Verdacht eines Verbrechens obwaltet, dieser auf eine bestimmte Person, als der Verübung schuldig, hinführt — demnach die Einleitung einer Voruntersuchung geboten ist.

Diese drei, unter einander verschiedenen Fälle, die nur in dem negativen Verhältniß zu dem ersten Hauptfall zusammentreffen, und von welchen der letzte (c) den äußersten Gegensatz ausmacht; die beiden andern (a und b) in der Mitte stehen, verlangen, wie sich ohne weitere Ausführung versteht, eine durch die näheren Umstände zu bestimmende, sehr vorsichtige Benehmensweise. Wie leicht kann hier nach der einen oder andern Seite gefehlt, der möglichen Unschuld zu nahe getreten, oder in Fällen der Schuld die Untersuchung vereitelt, mindestens erschwert und verzögert werden?

Ich setze voraus, daß die, selbst vor der ersten Vernehmung, mit der wir es zu thun haben, unerläßlich anzustellende Prüfung, ob überhaupt ein rechtlicher Grund zum Einschreiten vorhanden sey, ob genügender Verdacht gegen eine bestimmte Person obwalte, mit der erforderlichen Gründlichkeit und Gewissenhaftigkeit veranstaltet worden sey, und daß das Ergebniß ein solches war, wel-

ches den Richter nicht nur berechtigt, sondern es ihm zur Pflicht macht, hier eine amtliche Thätigkeit zu entwickeln [21]). Unter dieser Voraussetzung, wo es fürs Erste nur darauf ankommt, eine nähere Grundlage entweder für die Einleitung der Untersuchung, oder für die Verfügung, daß eine solche — wenigstens gegen diese Person — nicht Statt finde, — zu erhalten, wo der Verdacht, als solcher möglichst aufgehoben, zur Gewißheit der Schuld oder des Gegentheils geführt werden soll [22]), würde der Richter wohl nicht stets berechtigt seyn, das zur Last gelegte Verbrechen oder gar den Thatbestand zu eröffnen, und ist auch nicht dazu verpflichtet; er könnte dort einem Individuum zu nahe treten und würde die ihm gebührende Schonung verletzen; hier die Untersuchung sich selbst und so auch zum Nachtheile des Andern erschweren. Ich will gern zugeben, was v. Jagemann erinnert [23]), indem er die bestimmte Vorhaltung sogar des Thatbestandes fordert: „Es könnte ja seyn, daß der Inculpat im Stande wäre, schon dieses Fundament der Untersuchung zu widerlegen, und um so mehr wäre dadurch seine Befreiung beschleunigt." Allein diese Möglichkeit, die unter gegebenen Umständen ohne Zweifel den Richter zu der empfohlnen offnen Verfahrensweise bestimmen kann und wird, ist nicht hinreichend, um eine allgemeine Regel zu begründen, welche in andern Fällen und unter bestimmten Voraussetzungen nicht minder verletzend für den Vernommenen, als bedenklich für das Gelingen der Untersuchung seyn würde. Auch auf dem andern Wege, dessen mindestens theil-

21) Mein angef. Lehrbuch §. 75. 149. Henke §. 128 fg. Mittermaier §. 120.

22) Mein angef. Lehrbuch §. 91. 153. 157.

23) In der angef. Schrift: Ueber die Mittel zur Unterdrückung der Mißbräuche der Untersuchungsbeamten S. 85.

weise Vertheidigung ich — in Uebereinstimmung mit der Frage — glaube führen zu können, wird die Unschuld nicht gefährdet und ihr die Gelegenheit sich zu erklären und den Verdacht abzulehnen nicht entzogen [24]).

Wir wollen suchen uns darüber zu verständigen.

Nur von der ersten Vernehmung ist hier die Rede. Zwar könnte die Verhaftung, an welche obige Forderung angeknüpft ist, weil der Angeschuldigte über den Grund derselben vernommen werden soll, erst in einer spätern Periode des Verfahrens nothwendig erschienen seyn, indem der Angeschuldigte während des frühern Verfahrens auf freiem Fuße blieb; allein dann wird bei der Fortsetzung des Verfahrens begreiflicherweise ein Bedürfniß jener Art nicht eintreten, und es genügt, daß die allgemeinen Vorschriften über möglichste Beschleunigung und ununterbrochene Weiterführung des Prozesses beobachtet werden. Es wird ferner, wenn Jemand in den Stand der Anschuldigung versetzt, oder wenn die specielle Untersuchung gegen ihn verhängt ist, eben so wenig nothwendig seyn, eine Vernehmung über den Grund des Verfahrens zu veranstalten, als es unbedenklich erscheinen muß, nunmehr bestimmt den Gegenstand der Anschuldigung — der ja ohnehin bereits bekannt ist, — auch formell zu erwähnen [25]). Selbst dann, wenn die vorangegangenen Vernehmungen noch nicht bestimmt darauf geführt hatten, mag dieses geschehen, und um so mehr alsdann, wenn, wie es oft der Fall ist, diese zweite Periode des Verfahrens oft nur bestimmt ist, schon früher erlangte Ergebnisse näher zu be-

24) Denn diese muß gegeben werden, und kann es auch ohne eine bestimmte Angabe dessen von Seiten des Inquirenten, was er zweckmäßiger selbst erfahren soll.

25) Mein angef. Lehrbuch §. 157.

gründen und festzustellen und die besondern Umstände ins Licht zu setzen [26]). Also zur ersten Vernehmung kehren wir zurück. Wie verschieden die Voraussetzungen seyen, rücksichtlich dessen was zu der Zeit der Vornahme eines solchen Verhörs dem Gericht bereits bekannt oder doch wahrscheinlich ist, habe ich oben erinnert. Hiezu kommt nun das Bedürfniß, den Angeschuldigten selbst in seinem Benehmen vor Gericht kennen zu lernen, da sich hiernach das Verhalten des Inquirenten richtet, und weitere Schritte, wie über den Plan der Inquisition, bestimmen [27]). Beide Rücksichten verbünden, die man als die objectiven und die subjectiven bezeichnen könnte, werden den Richter leiten müssen. Ich habe nichts dagegen, sofort mit dem Vorhalte des Verdachtes zu beginnen, wo dieses im besondern Falle zweckmäßig ist, aber ich kann nicht einräumen, daß der Gegensatz zu solcher offnen Erklärung ein Versteckensspielen und eine Unwürdigkeit sey, so wie ich nach Allem, was ich über das Verhalten und die Stellung des Untersuchungsrichters je geäußert habe, nicht einer Verwahrung dagegen bedarf, als wolle ich irgend eine Unwürdigkeit in Schutz nehmen [28]). Jener Gegensatz ist vielmehr, dem Angeschuldigten Gelegenheit zu geben, von selbst auf den Gegenstand der Untersuchung, auf den Grund der Verhaftung ꝛc. zu

26) Mein angef. Lehrb. §. 155 fg.

27) v. Jagemann Handbuch §. 266 fg. Bauer a. a. O. §. 33.

28) So wie daher jener Vorhalt nicht unbedingt geboten werden darf, so soll er natürlich auch nicht verboten werden. Und dann wird man nicht übersehen, daß die verständige Zurückhaltung des Richters, wo er die gewissenhafte Ueberzeugung ihrer Nothwendigkeit hegt, selbst in einer Weise Statt finden müsse, die seiner Pflicht und Würde entspricht, und die dem vor Gericht Stehenden nirgends die Gelegenheit und den Muth verkümmert, sich offen zu äußern, wodurch wohl alle Bedenken gehoben werden.

kommen wodurch auch nicht ausgeschlossen wird, jenen mit Vorsicht und somit bald mehr bald minder annäherungsweise darauf hinzuleiten.

Kommt nun der zu Vernehmende, wenn er selbst der Schuldige ist, freiwillig dem Richter entgegen [29]), beginnt er sogleich mit dem Geständnisse der That, oder berührt er den Gegenstand, um sofort einen Verdacht abzulehnen — was eben sowohl an den läugnenden Schuldigen, als einem Unschuldigen geschehen kann, so ist wiederum kein Zweifel, wie das Verhör einzuleiten sey. Der Richter hat, besonders in dem ersten Falle, die einem Bekenntnisse günstige Stimmung des Angeschuldigten und dessen reuige Gesinnung zu benutzen. Es wäre möglich, daß, wenn er ihn jetzt unterbräche, um seinerseits ihm einen Vorhalt zu machen, oder über die Verdachtsgründe, den Thatbestand, zu unterrichten, jene vortheilhafte Stimmung in einer spätern Vernehmung vergebens gesucht würde; ja der Inculpat dürfte einsehen, daß er mit Erfolg einen Lügenplan durchführen könnte [30]). Wie rasch sind oft die Uebergänge von augenblicklicher Rührung und den Anwandlungen der Reue zu der entgegengesetzten Neigung, den Nachtheilen der Strafe zu entgehen, zur Hartnäckigkeit ꝛc.! Der Inquirent würde auf gleiche Weise gegen die Sache fehlen, deren rechtliche Herstellung er dadurch erschwerte, und gegen den Inculpaten, den er dadurch mittelbar um die etwanigen Vortheile brächte, welche die Gesetze von einem baldigen reumüthigen Geständnisse abhängig machen [31]). Aber auch in den andern Fällen, wo der Angeschuldigte, es sey für

29) Vollends mit einer Selbstanklage, die aber stets genau zu prüfen ist.

30) Mein angef. Lehrbuch §. 112.

31) Mein angef. Lehrbuch §. 116. Meine historisch-praktischen Erörterungen S. 200 fg. Preuß. Allg. L. R. Tit. 20. §. 59. Baier. Strafgesetzbuch Th. II. Art. 179.

oder gegen die Wahrheit, sofort und unmittelbar auf die Sache zu sprechen kommt, um sich zu ledigen *), wird die Klugheit und nicht minder die Gerechtigkeit es gebieten, ihn vollständig seine Angabe machen zu lassen [32]). Durch diese einfache Methode, deren Angemessenheit die Erfahrung bewährt, werden alle Zweifel beseitigt. Wir sehen also, daß das Gebiet, innerhalb dessen die Verschiedenheit der Meinungen über eine zweckmäßige würdige Einleitung des Verhörs ihren Einfluß äußert, sich noch bedeutend begrenzen lasse. Außer den oben gedachten giebt es noch eine andere, nicht sowohl von dem Willen des zu Vernehmenden, als den Umständen ausgehende Begrenzung, wo es nicht nöthig erscheint, erst jenen auf den Gegenstand hinzuführen, oder ihm zu eröffnen, wo aber das letztere ohne Bedenken ist, wenn nämlich eine Person auf offner That betreten, oder mit Rücksicht auf ein offenkundiges Verbrechen dem Gericht unterworfen wird.

Was aber die andern Fälle betrifft, insbesondere die oben (unter Nr. 2. a. b. c.) aufgestellten, so möchte hier kaum ein triftiger Grund vorhanden seyn, der es widerriethe, mit Schonung und Vorsicht, — die der möglichen Unschuld und bei der entgegengesetzten Annahme der Untersuchung vortheilhaft ist, und wenigstens die möglichen Nachtheile des andern Verfahrens vermindert — den Gegenstand der Untersuchung und den Grund der Verhaftung nur so zu berühren, daß der Richter in die Lage gesetzt wird, etwas von dem Inculpaten zu vernehmen, statt ihm Eröffnungen zu machen, zu denen ja noch immer in diesem Verhöre Zeit und Gelegenheit bleibt. Ich wiederhole: ich will weder die eine noch die andere Weise der ersten Einrichtung des Verhörs als die

*) P. G. O. Art. 99. 131. §. 2.

32) Martin Lehrbuch §. 65. 66.

ausschließend zulässige empfehlen, nur soll das Gesetz es nicht seinerseits thun, und in das Gebiet eingreifen, wo dem richterlichen Ermessen der nothwendige Raum nicht durch beengende Vorschriften verkürzt werden soll [33]).

Es wäre eben deshalb nicht zu billigen, wenn es gesetzlich als allgemeine Form vorgeschrieben würde, ein solches Verhör mit der Frage zu eröffnen, „ob der vor Gericht Stehende den Grund seiner Verhaftung oder Vernehmung wissen oder sich denselben vorstellen könne" [34]). Begreiflicherweise würde diese Frage in vielen Fällen durchaus unpassend, selbst lächerlich seyn — und den Richter dem Angeschuldigten gegenüber in eine falsche Lage versetzen. Aber eben so wenig möchte man sie allgemein mißbilligen, oder gar untersagen, was wenigstens indirect geschähe, wenn die erwähnte sofortige Vorhaltung stets zur Pflicht gemacht würde. Denn in nicht seltenen Fällen wird diese Weise, das Verhör einzuleiten, sehr angemessen seyn; der Angeschuldigte wird entweder den richtigen Grund angeben, dabei seine Betheiligung zugestehen, mehr oder minder mit Entschuldigungen begleiten, oder dieselbe in Abrede stellen, oder er wird den Grund nicht zu wissen ꝛc. vorgeben, oder einen falschen — wenigstens einen andern, als der Richter jetzt zu vernehmen erwartete, anführen [35]). Ueberall ist es dann zu empfehlen, jenen sich vollständig aussprechen zu lassen, wodurch ihm sein volles Recht gewährt wird, der

---

33) Vgl. Henke a. a. O. §. 104. S. 679.

34) Mein angef. Lehrbuch §. 113 a. E. v. Jagemann Handbuch §. 276 a. E. der Note 4. Bauer a. a. O. §. 34. Nr. 3. Im baier. Strafgesetzbuche sogar vorgeschrieben, Th. II. Art. 158.

35) Es ist möglich, daß grade eine solche Angabe zu richtigen Entdeckungen führe. (S. unten.)

Richter aber, je nach dem Ergebnisse, nicht in Verlegenheit seyn wird, dem Verhöre die weitere sachgemäße Einrichtung zu geben, oder dasselbe unter Umständen abzubrechen, wo sich für jetzt keine Hoffnung zeigt, dem Ziele näher zu kommen, und die spätere Rückkehr zu der, wenn auch nur auf kurze Zeit ausgesetzten Vernehmung [36]), allenfalls nachdem noch andere Untersuchungshandlungen vorgenommen sind, genügendere Resultate erwarten läßt. Der schlimmste Fall, der sich hier denken ließe, wäre, „wenn der Inculpat sich auf die Sache, die ihm durch jene Frage nahe gelegt wurde, überhaupt gar nicht einließe, auch nicht einmal formell durch Angabe einer unrichtigen Ursache, indem er z. B. dem Inquirenten entgegnete, er sey nicht schuldig solche Frage zu beantworten, sondern berechtigt zu erfahren, weshalb man ihn vor Gericht stelle" [37]). Alsdann bliebe dem Richter immer unbenommen, die Eröffnung zu wählen — doch nie weiter als es der Zweck der einleitenden Vernehmung fordert, und er würde sich dadurch nichts vergeben. Aber, so wie ihm wohl schon hier, nach den unerläßlichen Voraussetzungen, ohne welche zu solchem Verhör nicht geschritten werden darf, nicht ganz entgehen wird, mit welchem Individuum er es zu thun habe, — ob mit einem frechen, verstockten, oder gutartigen, schwachen ꝛc., so wird er wohl in Erwägung ziehen, ob er jetzt schon zu dem Vorhalt schreiten, oder dem Inculpaten Zeit zur Besinnung lassen solle. Und die Art des Vorhalts wird wiederum eine nach den Umständen, insbesondre mit Rücksicht auf die früher angegebenen Unterscheidungen, einzurichtende seyn, für welche eine

36) Besonders wenn es in dieser Periode dem Richter an genügendem Stoff zu eindringlichen, und nur durch einen gewissen Grad von Kenntniß der Sache und des Verhältnisses des Angeschuldigten zu derselben, möglichen Vorhaltungen gebricht.

37) Aehnlich v. Jagemann a. a. O. Not. 4.

durchgreifende Regel nicht aufgestellt werden kann. Gewiß wird es, — selbst wenn, wie ich glaube daß es geschehen muß, solcher Vorhalt nicht zur Pflicht gemacht wird — selten vorkommen, daß ein erstes Verhör über den Grund des Verfahrens beendigt werde, ohne daß dieser, sey es durch den Richter oder durch den Angeschuldigten, zur Sprache gebracht worden wäre [38]). Aber wir wollen nicht außer Acht lassen, daß eine Vorschrift von der Art, wie sie in jenem badischen Gesetze gewiß mit Unrecht gefunden wird, den künftigen Verhören vorgreifend eine Richtung gebe, die nicht überall gutgeheißen werden kann. Unwürdiges Verstecken wird, wenn sonst der Richter seine Würde (nicht blos im Sinn der Autorität, sondern in der weitern bessern Bedeutung) behauptet, hierin nicht liegen. Je mehr und mit Recht alle Zwangsmittel, und sonst für erlaubt gehaltene, den obigen Principien widerstreitende Maaßregeln entfernt sind, um so weniger kann auf die erlaubten Vortheile Verzicht geleistet werden, welche eine in den Grenzen des Rechts geübte Inquirirkunst darbietet. Die in manchen Fällen sich empfehlenden Maaßregeln, einen Verdächtigen für's Erste noch nicht als solchen, sondern vorläufig nur als Zeugen im weitern Sinne [39]) zu vernehmen, ferner die Rücksicht, daß die eigentliche Anschuldigung oft im Beginn der Untersuchung noch gar nicht eröffnet werden kann, und nicht minder diejenige, welche nach unsern Gesetzen und dem Princip des Inquisitionsprozesses auf eine mögliche Concurrenz von Verbrechen genommen werden muß [40]), stehen einer Methode entgegen, die ihre wahrhafte Bedeutung nur im Anklageprozeß hat, wo,

38) Baier. Strafgesetzbuch Th. II. Art. 158.

39) Also natürlich ohne ihn zu vereidigen.

40) Bauer a. a. O. §. 35. Nr. 7.

wie in England, das Urtheil so ausschließend auf die förmliche Anklage beschränkt ist, daß oft eine Lossprechung erfolgen muß, selbst wenn in andrer Hinsicht die Schuld unzweifelhaft ist, wo dann höchstens durch einen neuen, auf eine andre zu formirende Anklage, eingeleiteten Prozeß den Forderungen der Gerechtigkeit Genüge geleistet werden kann.

Ich schließe mit einem Rechtsfalle, der hierher gehört. In einigen Gerichtsbezirken waren längere Zeit hindurch räuberische Anfälle, Diebstähle, selbst Verwundungen und Tödtungen verübt worden, unter Umständen, welche den Gerichten hohe Wahrscheinlichkeit verliehen, daß Orts-Eingesessene und dem Anschein nach ruhige Landleute dabei betheiligt seyen. Der Vorstand eines der Bezirksgerichte ließ einen Einwohner wegen eines andern ihm zur Last fallenden Frevels, der mit jenen Verbrechen nicht in Verbindung stand, gefangen setzen, und fand sich veranlaßt, dessen Ehefrau zuerst zu vernehmen. Diese aber, eine Mitwisserin der zuerst genannten Verbrechen — wovon der Richter keine Ahnung hatte — suchte, nachdem das Verhör eingeleitet war, ohne den Grund sofort zu eröffnen, die Ursache in dem andern Verbrechen; sie kam dem Richter zuvor und entgegen mit der Aeußerung, „ihr Mann und die Seinigen seyen an dem Mord, der Aufsehen erregt habe, unschuldig und dabei nicht betheiligt." Der Richter that seine Pflicht, sie über das, was sie in dieser Hinsicht aussagen zu müssen glaubte, ausführlich zu vernehmen, und so gelang es, eine gefährliche Bande zu entdecken, die Schuldigen der Gerechtigkeit zu überantworten und die gestörte öffentliche Sicherheit herzustellen. Hätte er ihr sofort eröffnet, es handle sich um einen andern Frevel, dessen ihr Mann beschuldigt sey, oder sie durch jenen Vorhalt unterbrochen, so würde die Frau von ihrer Un-

ruhe zurückgekommen seyn und dasjenige zurückgehalten haben, was sie nun in ihrer Angst und in dem Bestreben, den großen Verdacht — der sie ihrer Meinung nach traf — abzuwenden, eingestand. So mag demnach auch hier dem Richter das Vertrauen geschenkt werden, daß er die Forderungen der Gerechtigkeit, der Sitte und der Klugheit vereint zu berücksichtigen wissen werde, ohne durch bestimmte, nicht überall angemessene Vorschriften beengt zu werden.

IX.

Die Strafe der körperlichen Züchtigung *)

vor dem Forum der Wissenschaft und der Erfahrung.

Von

Herrn Dr. Ludwig von Jagemann,

Amtmann zu Heidelberg.

Die Abschaffung der Prügelstrafe scheint ein Mittelstadium zwischen der Aufhebung der Folter und der Todesstrafe bilden zu sollen. Noch hat sie, wenn man den ganzen deutschen Juristenstand durchgehen könnte, allem Anschein nach, die Stimmenmehrheit für sich [1]).

*) Ich sehe mich bei der Bekanntmachung des vorliegenden Aufsatzes veranlaßt, zu erklären, daß der in Demme's Annalen der deutschen Criminalrechtspflege 1841. Januarheft S. 125. abgedruckte Aufsatz über Prügelstrafe nicht von mir verfaßt sey, und ich Niemanden ermächtigt habe, in meinem Namen einen solchen Aufsatz zu bearbeiten. Mittermaier.

1) Ich will keineswegs behaupten, daß es der unaufgeklärte oder inhumane Theil der Juristen sey, welche den Prügeln noch das Wort reden; aber Männer sind es doch meistens, die von den Banden der Gewohnheit und des alten Herkommens mehr, wie Andere, verstrickt sind, und die sich die Massen, welche man unter dem Namen „Volk" versteht, allzu ungestüm und ungefügig denken; mit Einem Worte die Classe der Besorglichen. Mittermaier verdient gewiß vollkommene Beistimmung, wenn er im N. Archiv Bd. XII. S. 655. sagt: daß die Vorliebe für das historische Recht mitunter auch zu weit gehen könne.

Ist sie auch in manchen Ländern, welche der herrschenden Meinung eines aufgeklärten Volkes nachgaben, aus der Reihe der Strafarten gestrichen, so giebt es doch überall noch obrigkeitliche und andere Personen genug, die man täglich wehklagen hören kann, daß der Staatsgewalt dieses vermeintlich wirksamste Coercitivmittel voreilig entzogen worden sey, ja man trifft sogar Leute, welche geradezu behaupten, daß seit dieser Veränderung im Strafsysteme mit der boshaften Menschheit, die ohnedies jetzt mehr als zu irgend einer Zeit im Argen liege, gar nicht mehr auszukommen sey.

Gegen diese grämliche Ansicht überhaupt anzukämpfen, sollte man keine Gelegenheit versäumen, indem damit gar manche Opposition gegen die Fortschritte der staatlichen Einrichtungen zusammenhängt. Es ist von den bequemen Lehrsätzen einer, welche die leichtgläubige Welt, in dem Gefühle ihrer mannigfachen Schwächen, so gern hinnimmt, ohne der Mühe sich zu unterziehen, in die Vorwelt, in die Vergangenheit einen historisch gründlichen Rückblick zu thun.

In allen Zeitaltern, von den Anfängen einer positiven Geschichte bis zur Julirevolution herab, gab es muthlose Moralisten, die aus einzelnen grellen Ereignissen den Verfall des Menschengeschlechtes argumentiren zu dürfen glaubten. Unter allen Völkern setzte sich mitunter der schädliche Irrwahn fest, daß die guten Zeiten vorüber, und alle Hoffnungen auf eine Besserung der öffentlichen und häuslichen Zustände entschwunden seyen [2]). Die Griechen unserer Tage, die Italiener, die Franzosen, sie mögen noch so corrupt seyn, sie mögen noch so viele krank-

2) Es scheint nichts weniger als patriotisch zu seyn, wenn man die herabgekommenen Zustände der Mitwelt noch vollends zur Auflösung zu führen strebt, indem man ihnen alle edleren Kräfte und die Möglichkeit eines Wiederaufschwunges abspricht.

hafte Nationalbestandtheile haben, sind gewiß um kein Haar schlechter, als die Hellenen unter Alcibiades, die Römer unter Caligula und die Franzosen unter Ludwig XIV. Ueber die moralische Versinkung unserer deutschen Voraltern um die Zeit des Mittelalters, muß man aber die Schriften von Hutten, Erasmus und Bebel lesen; alsdann wird man gewiß nicht mehr mit vornehmer Verachtung auf die Zeitgenossen herabsehen; man wird sich im Gegentheil überzeugen, daß wir jetzt, trotz so vieler Verirrungen, welche die Vorwelt nicht kannte, doch im Allgemeinen eine höhere Culturstufe erreicht und dabei hundert andere Mängel und Irrthümer, die sonst viel verbreitet waren, überwunden haben. Vornehmlich aber in Deutschland hat der sittliche Geist, das eigentlich moralische Element, im Laufe dieses Jahrhunderts weit festere, nämlich rationelle, Stützpunkte errungen. Als Beispiel braucht man nur der Fürstenhäuser zu erwähnen, die gegenwärtig, durch die Gewalt der öffentlichen Meinung, zu einer höheren Erkenntniß der Regierungsaufgabe und zu einer strengeren Selbstbeherrschung in den Genüssen des Privatlebens geführt, größtentheils ihrem Volke an sittlicher Einfachheit und intellectueller Strebsamkeit voranleuchten, und wenn irgendwo noch eine Ausnahme besteht, so sieht das Publicum nicht mehr mit stumpfer Nachsicht darüber hinweg, sondern es wird mit Unwillen und Abscheu darauf hingedeutet.

Will man von einer Reform des Strafsystems sprechen, so ist es durchaus nothwendig, über den moralischen Gehalt der Zeit sich zu verständigen. Dies ist der Boden, auf dem die Criminalpolitik weiter bauen muß; aber zugleich auch mit Rücksicht auf die Erfahrungen unbefangener Männer vom Fache.

Seltsam genug zählt man unter der Masse von Gegnern einer Milderung der Zwangsmittel des Staates überall

eine große Anzahl von Geistlichen. Dies darf uns aber nicht in dem Werke zeitgemäßer Fortschreitung irre machen: denn der Grund jener Scrupulosität liegt nicht sowohl in einer ausgemachten Verworfenheit des jetzigen Geschlechtes, als in einer Verwechslung der sittlichen und christlichen Anschauungen. Daß die Dogmatik mächtige Erschütterungen zu befahren hat, ist nicht einer moralischen Verderbniß zuzuschreiben, sondern liegt vielmehr in der immer freieren Entwickelung des menschlichen Geistes. Man gehe auch nur einmal, Jeder in seinem nächsten Kreise, die Zweifler an der orthodoxen Lehre durch, und man wird sich alsbald gestehen müssen, daß diese nicht eben die faulen Glieder der Gesellschaft, nicht die Sünder und Verbrecher, sondern meistens Leute sind, welche den ethischen Lebenszweck gerade als ein Höchstes und Schönstes auffassen, daneben aber auch das Bedürfniß eines Glaubens haben, welcher der Vernunft nicht widerstrebt.

Spricht man also von dem reinsittlichen Charakter der Jetztwelt, so kann man gewiß nicht umhin, anzuerkennen, daß dieselbe einer würdigeren Behandlung entgegenreife und daß also auch die Criminalgesetzgebung sich dazu entschließen müsse. Das Ehrgefühl ist eine sittliche Anlage, so gut, wie das Rechts- und Tugendgefühl, ja man dürfte behaupten, daß das Leben in der Staatsgesellschaft zu einem befriedigenden Ziele gar nicht führen könne, wenn nicht der Antrieb des Ehrgeizes mitwirkt. Was hätte der Staat von lauter still und friedsam dahin lebenden Bürgern für seine Entwickelung zu erwarten, wenn sie nicht auch von dem Wetteifer der Auszeichnung durch Intelligenz und Sittlichkeit beseelt sind? Die christliche Tugend verschmäht allerdings jedes Schaugepränge und feiert ihren höchsten Triumph in dem innerlich geheimsten Bewußtseyn; Bürgertugend, politi-

sche Tugend bedarf aber der Aemulation, theils zur eigenen Aufmunterung, theils zur Beispielgebung für Andere. Das ist ja gerade die Aufgabe des Staatslebens, daß die Individuen aufhören, solche im strengeren Sinne zu seyn, und vielmehr ihre Kräfte, Anlagen und Kenntnisse zur Förderniß der Gesammtinteressen anwenden und kein geistiges Besitzthum, was gemeinnützig gemacht werden kann, in verschlossenem Schreine halten. Also nicht blos die Verwirklichung der Rechtsidee liegt im Staatszwecke, sondern auch die Offenbarung und Ausbildung des Princips wahrer Sittlichkeit.

Kann nun aber die Sittlichkeit wesentlich durch Ehrenhaftigkeit gehoben werden, und ist die Ambition als ein erlaubtes ja wünschenswerthes Compelle des moralischen Verhaltens anzusehen, so handelt doch gewiß der Staat zu seinem eigenen Nachtheil, ja zweckwidrig, wenn er Einrichtungen macht, wodurch die strauchelnden Glieder, die irrenden Gemüther, statt ihnen Gelegenheit zur Aufrichtung zu geben, noch empfindlicher daniedergedrückt, ja, in den Augen der Mitbürger und nach dem gemeinen Begriffe von Ehre, sittlich entwürdigt werden [3]).

Von welcher Strafe kann dies aber mehr gelten, als von der körperlichen Züchtigung? Ich halte diesen Ausdruck nur für einen Euphemismus, durch welchen die Anhänger der Strafe über den unangenehmen Nebengedanken jener Entwürdigung sich hinaus zu helfen suchen. Prügel

3) Kleinschrod, System. Entw. der Grundbegr. des peinl. Rechts Th. III. S. 225. 227., meint zwar, eine nicht öffentlich vollzogene körperliche Züchtigung taste die Ehre nicht an; dies hängt aber nur mit der irrigen Ansicht zusammen, daß die Justiz auch geheime Handlungen begehen könne und solle.

und nichts Anderes, als Prügel [4]), sind die Stockstreiche, welche dem zur körperlichen Züchtigung Verurtheilten aufgemessen werden. Warum sagt man da nicht lieber „Prügelstrafe?" —

Was soll körperliche Züchtigung bedeuten? Soll sie einen Gegensatz von psychischer Züchtigung ausdrücken? Alsdann könnte man noch euphemischer von somatischer Züchtigung sprechen. Was wäre mit diesem Gegensatz gewonnen? Züchtigungen der Seele, Strafen am Geiste, am innern Wesen kann kein Gesetzgeber zu statuiren sich vermessen; und wenn auch Einzelne in solcher Art von der Strafe getroffen werden, so ist dieses ein Ungewisses, ein Problem, welches in jedem concreten Falle aufs Neue errathen werden müßte und mithin in gesetzlicher Generalisirung geradezu einen Widersinn enthalten würde.

Allerdings muß auf die Psyche, auf das moralische Element des Menschen bei aller Legislation vorzüglich Rücksicht genommen werden, aber nicht sowohl in Absicht auf die zu erkennenden Strafarten, als in Absicht auf die den Handlungen zu Grunde liegenden Motive, d. h. es muß in der Strafzumessung soviel Spielraum gelassen werden, daß kein Uebertreter ein größeres Uebel erleide, als er es nach dem in der Handlung erkannten Grade des sittlichen Verfalles zu verdienen scheint. Die Strafarten müssen auf das Streben, den Seelen-

4) Die Römer waren darin aufrichtiger. Sie gebrauchten nur die Ausdrücke: „fustium admonitio, flagellorum castigatio" und dergl. cf. L. 7. D. de poenis (XLVIII, 19). Der altdeutsche „Staupenschlag" war eigentlich weniger eine auf Schmerz, als auf Entehrung abgesehene Strafe. Der Verurtheilte wurde an einem Stricke an verschiedene Orte der Stadt geführt und erhielt an jedem derselben auf entblößten Rücken von einem Scharfrichterknechte einige Besenstreiche. Vergl. v. Kamptz Jahrb. für die preuß. Gesetzgebung u. s. w. Bd. XXII. S. 215.

zustand zu berühren und zu bessern, von vorn herein verzichten, vielmehr nur als äußere Merkmale vom Walten der Gerechtigkeit sich geltend machen. Erst in der Methode, wie die einzelnen Strafen vollzogen werden, kann das Besserungs- oder Pönitentiarsystem versucht werden.

Es gibt also überhaupt keine an sich psychischen Strafen, sondern sie sind alle körperlicher Natur, d. h. sie beziehen sich zunächst auf körperliches Wohlbehagen oder körperliche Güter. Nimmt man nun das Wort Züchtigung in seiner allgemeinen Bedeutung als Coercition, als Repression gegen einen Menschen, der der gesetzten Ordnung widerstrebt, so ist körperliche Züchtigung in der That nichts Anderes, als der allgemeine Strafbegriff, in seiner Anwendung als „Zurechtweisung“ [5]), gedacht.

Die Vertheidiger der Prügelstrafe haben mithin bei dieser Bezeichnung die Einwendung gegen sich, daß sie einem speciellen Strafmittel einen Namen geben, der auf alle Strafen paßt. Man weiß zwar wohl, was sie eigentlich damit sagen wollen; sie wollen durch das Wort Züchtigung ausdrücken, daß es auf eine Art von Erziehungsstrafe, auf empfindliche Belehrung eines durch Vernunftgründe nicht zu bessernden Menschen ungefähr eben so abgesehen sey, wie der Vater seine Kinder und der Lehrer seine Schüler abstraft, oder mit andern Worten, es reducirt sich das Ganze auf das gemeine Sprichwort: „Wer nicht hört, der muß fühlen.“

Damit sind in der That die Staatsbürger auf die Stufe der Kinder heruntergesetzt. Selbst gegen die Züchtigung der Kinder wurden in neuerer Zeit sehr beachtenswerthe Bedenken vorgebracht, und man hat sich namentlich darauf bezogen, daß Kinder, in denen der Keim eines

5) So wird auch das Wort „*castigare*“ im römischen Recht für „strafen“ im Allgemeinen gebraucht. Nov. 134. cap. 13.

entschiedenen oder starren Charakters liegt, durch Schläge verhärtet und verstockt gemacht werden, daß andere aber nur aus Furcht vor Schmerzen das Verbotene so lange unterlassen, bis sie der Zuchtruthe entwachsen sind, und daß endlich die Classe der Feigen und der Schüchternen an jeder freien selbstständigen Entwickelung durch solchen pädagogischen Terrorismus gehindert werde.

Uebrigens mag man davon halten, was man will, so paßt doch gewiß das Beispiel der Kinder nicht für Erwachsene, nicht für Männer und Jünglinge [6]). Es liegt ein gar großer Irrthum darin, wenn man den Schluß bilden will: ein Kind, weil es keine Vernunftgründe annimmt, wird geschlagen; folglich muß auch ein Erwachsener, sobald er gegen die Stimme der Vernunft taub ist, mit dem Stocke gezüchtigt werden.

In der That wird das edelste Geschöpf Gottes gering angeschlagen, wenn man behaupten will, daß es überall eine Anzahl Menschen gebe, deren Vernunft niemals über die Sphäre kindlicher Erkenntniß hinauskomme. Gerade im Gegentheil kann man es als ein Axiom hinstellen, daß kein Mensch, der nicht von Blödsinn befangen ist, auf dieser niedern Geistesstufe stehen bleibt [7]), und sollte er sich noch so roh und gemein gebärden, so kann daraus

6) Richter, das philosophische Strafrecht (Leipzig 1829), bemerkt hierüber S. 276.: „Die körperliche Züchtigung ist eine Strafe für Kinder, die von Ehre freier Wesen keinen entwickelten Begriff haben. Ob sie aber für Erwachsene passe, von welchen der Staat nothwendig voraussetzt, daß sie zu vernünftigen und freien Wesen erzogen sind, ist schwer zu entscheiden. Denn ohne sie für Bürger zu halten, kann er sie nicht im Staate dulden, muß sie also als nicht theilnehmende Mitglieder betrachten. Oder wenn er sie für Bürger erklärt, muß er sie als vernünftige Wesen behandeln."

7) Die geistige Entwickelung würde, als Naturgesetz, selbst absichtlichen Gegenwirkungen zum Trotz, mit dem physischen Verlauf des Lebens vorwärts gehen. Vergl. Rosenkranz, Psychologie, (Königsberg 1837) S. 54. 55.

nur folgen, daß er den Begierden ein Uebergewicht über die Vernunft gestatte, und nicht, daß diese unter andern Verhältnissen jeder freien Function unfähig sey. Kinder werden nicht gestraft, weil man ihnen fühlbar machen wollte, daß es unrecht sey, seine Vernunft nicht zu gebrauchen, sondern weil man sich bei ihrer noch mangelhaften Erkenntniß für Vernunftgründe keinen Eingang verspricht. Ein Mensch, der die nöthige Einsicht zum Verstehen solcher Gründe seines Alters haben muß, kann also verlangen, das man ihm erst einmal Gelegenheit dazu gebe und nicht ohne Weiteres den Stock anwende[8]); er hat ja nicht wie das Kind die Vermuthung gegen sich, daß eine auf die Vernunft berechnete Strafe keine Wirkung haben werde.

Aus dem Gleichnisse von dem Kinde könnte daher nur allenfalls für Rückfällige ein Grund zur körperlichen Züchtigung abgeleitet werden; aber auch hier ist es verkehrt, wenn man glaubt, daß ein Subject, weil die erste oder zweite Einsperrung Nichts gefruchtet hat, gegen alle Strafen stumpf sey, ausgenommen gegen die unmittelbar auf den Körper wirkende; die Vernunft muß immer vorhanden seyn, und wenn sie bei den ersten Warnungen nicht erwacht, so ist gerade um so mehr Wahrscheinlichkeit vorhanden, daß sie bei der dritten erwache.

Man thut jedoch der Prügelstrafe noch zu viel Ehre an, wenn man sie mit der Züchtigung des Kindes vergleicht. Das Kind wird mit liebender Hand, der Verbrecher aber von einem besoldeten Büttel gezüchtigt. Wie kann man eine Handlung, die immer nur aus Fürsorge für Besserwerdung des sich noch entwickelnden Menschen vollzogen wird, mit einer Strafe auf gleiche Linie stellen, die zunächst nur in der Absicht, Schmerz hervorzubringen

8) Cf. Roeder, Commentatio de quaestione: An poena malum esse debeat? (Gissae 1839) p. 44.

und ohne Bedachtnahme auf das spätere Schicksal des Geprügelten kaltherzig applicirt wird [9]).

Das passendste Gleichniß ist wohl nur das von dem gezüchtigten Thiere. Ein Hund, ein Pferd oder irgend ein Vierfüßler, den man dressiren, d. h. zur Gewohnheit, gewisse Dinge zu thun oder zu lassen, zwingen will, wird zu allen Zeiten mit Stock und Peitsche behandelt werden, und zwar aus dem ganz nahe liegenden Grunde, weil Belehrung durch Worte oder Versetzung in eine zum Nachdenken, zur Selbsterkenntniß geeignete Lage, wegen des Mangels an aller Vernunft voraussichtlich erfolglos bleiben müßte.

Nur mit Solchen rede ich hier, die bereits neben der Prügelbank [10]) gestanden haben, wie ein Unglücklicher seine Schläge bekam [11]). Da sich kein Mensch einer sol-

---

9) Roeder a. a. O. sagt von Leuten, die sich nicht über den Rechtsgrund der Strafe verständigen lassen: „Manifestum est, quidquid *puniendi* causa fiat, *nullo pacto discerni* posse a *ceteris* malis et doloribus, tam corporis quam animi, quibus homines ab hominibus *improbis* pessime saepenumero vexantur." — Mit Prügeln tödt sich jeder Bauer, jeder Handwerksgeselle; aber Freiheitsstrafen kann blos der Staat vollziehen.

10) In einer preußischen Verordnung vom 14. Septbr. 1798 ist hierüber ein genaue Instruction gegeben. Es heißt u. A.: „Die Züchtlinge sind in eine sogenannte Krautbank einzuspannen und ihnen auf den Hintern 40, 50 bis 80 Streiche, und zwar bei einer erkannten mäßigen oder gewöhnlichen Züchtigung, mittelst großer frischer Ruthen von Birkenreisern, bei einer erkannten tüchtigen Züchtigung aber mittelst eines halb Zoll dicken und $1^1/_2$ Ellen langen, halb frischen Steckens von Haselstrauch ertheilen zu lassen. Klein, Annalen der Gesetzgebung, Bd. XVIII. S. 335.

11) Dies ist ein wichtiger Punkt für die Empirie. Die meisten Executivbeamten ziehen sich in ihre Kammern zurück, wenn es zur Aufzählung der von ihnen dictirten Prügel kommt. Ein natürlicher Horror, der ihnen Ehre macht, hält sie davon zurück; aber sie sollten denn auch nicht mitsprechen, wenn von der psychischen Wirkung der Strafe die Rede ist. Nur Autopsie kann hier zuverlässig urtheilen.

chen Behandlung gutwillig unterwerfen wird, wenn er nicht gerade aus Subordinationspflicht es thun muß, so muß er entweder auf die Bank gebunden, oder von einigen Handlangern festgehalten werden. Daneben steht nun der Büttel und haut aus Leibeskräften auf den Gebändigten los, unbekümmert, ob derselbe Zeter schreie, ob er wimmere, bitte, flehe und jammere. Darin eben liegt das Empörende, daß nicht eine unsichtbare Person, der Staat, nicht der Arm der Gerechtigkeit diese Strafe vollzieht, sondern ein Söldling von einer vielleicht nicht höhern Abstammung und von nicht geringerer Fehlerhaftigkeit, als der Bestrafte selbst, ja, daß dieser vielleicht noch eine Privatgenugthuung darin findet, seine ganze Kraft an einem solchen Schlachtopfer auslassen zu dürfen.

Sehr beherzigenswerth sind die Worte, welche der ehrwürdige von Zeiller schon vor sechszehn Jahren hierüber äußerte [12]):

„Es empört die Sträflinge, ihre Züchtiger als die strafende Gewalt anzusehen. Diese Ansicht ist auch aus einem andern Gesichtspunkte sehr natürlich, weil bei der körperlichen Züchtigung sehr Vieles von der Hand des Züchtigers, von seiner mehr oder minder rohen Gemüthsart, seinem Hasse, oder Mitleiden und seiner Bestechlichkeit abhängt."

Wenn ein österreichischer Legislator solche Ansicht äußert, was möchte dann die Aufgabe der stolzen Länder seyn, welche sich im Begreifen freisinniger Zeitideen so weit vorangeeilt glauben?

---

12) „Ueber die Strafe der körperlichen Züchtigung" in der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit, Jahrg. 1825. Bd. I. S. 175.

So gestand auch der Vorträger preußischer Criminaljurisprudenz, der edle Klein [13]), unverhohlen zu:

„Wen man am Leibe straft, behandelt man wie ein Kind oder Thier, welches kein anderes Uebel kennt, als körperlichen Schmerz."

Wohl mag eine Haupturſache, warum manche Geſetzgeber zur Abſchaffung der Prügelſtrafe ſich nicht entſchließen können, eben darin zu finden ſeyn, daß ſie noch nie einer ſolchen Execution beigewohnt haben. Ich geſtehe offen, daß ich, wo ich Zeuge davon ward, immer von einem Gefühl eingenommen wurde, welches weit über das Mitgefühl und Bedauern mit dem Gezüchtigten hinausging, von einem Gefühle der Trauer und des Schmerzes darüber, daß ein Weſen, welches ſich ſo gut, wie ich und Andere, Gottes Ebenbild nennen durfte, gleichſam als Caput mortuum, als vernunftloſer Körper behandelt und ſomit die Nation, ja die Menſchheit überhaupt auf das Herabwürdigendſte beleidigt wurde.

Gewiß iſt hierbei der Anführung werth, daß ſelbſt in Rußland, nach glaubhaften Zeugniſſen [14]), kein un-

---

13) „Kurze Darſtellung meiner Meinung über den Werth oder Unwerth der körperlichen Züchtigungen, als Strafmittel", im Archiv des Criminalrechts Jahrg. 1799. Drittes Stück, S. 116.

14) Stelzer, „Ueber die Knute, eine ruſſiſche Criminalſtrafe", A. Archiv des Criminalrechts Bd. VII. S. 407. Wohl zu bemerken iſt, daß obiges Geſtändniß von einem Vertheidiger der Knute herrührt, alſo gewiß aufrichtig iſt. Mit einer Art von Genugthuung erzählt er S. 409.: „Die Knechte wiſſen ſehr geſchickt zu ſchlagen. Ein Schlag fällt neben dem andern. Zuerſt wird die rechte, dann die linke Seite des Rückens aufgehauen. Der Knecht legt die Peitſche zwiſchen ſeine Beine, um recht gerade zu hauen, und ſtreift, rückwärts, mit der andern Hand jedes Mal das Blut und den beim Niederfallen des Schlags angeklebten Rand von der Spitze ab. So wie der letzte Hieb vollendet iſt, wird der Verbrecher losgebunden und am Kreuze auf die Knie geſetzt. Man reißt ihm nun die Naſenlappen aus (!)"

bescholtener Mensch sich dazu hergiebt, die Strafe der Knute, welche nur eine gesteigerte Prügelstrafe ist, zu vollziehen, und die Regierung daher in der Lage ist, zu solchen Zuchtmeistern bereits condemnirte Verbrecher zu nehmen, denen man aber immer noch Barmherzigkeit mit dem Mißhandelten zutraut und daher gleiche Hiebe auf den Fall androht, daß sie nicht gehörig zuhauen möchten.

So weit müßte es noch kommen, daß auch kein Deutscher mehr seinen Arm zur Prügelzumessung herleihen möchte. Alsdann würde die Strafe von selbst aufhören.

In den neueren deutschen Gesetzbüchern ist in der That die Strafe der körperlichen Züchtigung größtentheils verschwunden, und mit Ausnahme der Vagabunden soll, nach den Bestimmungen der Strafgesetze von Württemberg und Sachsen, Niemand mehr geschlagen werden. Auf diese Ausnahme werde ich noch zurückkommen.

Nach solchen Vorgängen muß unsere vorzüglichste Aufmerksamkeit auf die Verhandlungen der großherzoglich hessischen Ständeversammlung fallen, da diese, alle die geläuterten Ansichten der früheren Gesetzesberathungen vor Augen habend, zuletzt ihr Votum darüber abgegeben hat.

In der zweiten Kammer stimmte man dem Regierungsentwurfe bei, der von einem solchen Strafmittel gar keine Erwähnung mehr thut.

Dagegen erhoben sich in der ersten Kammer sehr gewichtige Stimmen für Beibehaltung der Prügelstrafe, und da dieselben alle Gründe, welchen man irgend eine Erheblichkeit zuerkennen kann, dafür in Kurzem vorbrachten, so wird es wohl dem Zwecke dieser Abhandlung, die sich mit Widerlegung aller Einwürfe befassen soll, am meisten entsprechen, wenn die Verhand-

lung der ersten Kammer über Art. 9. des hessischen Entwurfes [15]) hier mitgetheilt wird.

Zuerst bemerkte der Herr Kanzler Dr. von Linde: „Ich muß mir zu diesem Artikel einige Bemerkungen erlauben. Vorerst ist in dem Entwurfe so wenig, als in dem von der zweiten Kammer beschlossenen Art. 9., die körperliche Züchtigung als Strafmittel aufgenommen. Die gegen diese Strafe angeführten Gründe beruhen, meiner Ansicht nach, auf einer übertriebenen, falsch verstandenen Humanität. Für sehr viele Verbrecher ist eine Freiheitsstrafe eher eine Wohlthat, als eine Strafe, weil ihnen die Detentionsanstalt viele Annehmlichkeit bietet, die sie außerhalb derselben entbehren müssen [16]). Deßhalb findet man denn auch, daß nicht selten Verbrecher, nachdem sie aus der Strafanstalt entlassen sind, nichts sehnlicher wünschen, als wieder dahin zurückzukehren. Wenn solche eine körperliche Züchtigung erwartete, würden sie wahrscheinlich die Wege, welche zum Zuchthause führen, nicht so gleichgültig, selbst geflissentlich, um dahin zu gelangen, wandeln. Die körperliche Züchtigung ist ein Strafmittel,

15) In diesem Entwurfe geschieht der Prügelstrafe gar keine Erwähnung, und es gereicht dies wohl der großh. hessischen Regierung eben so zum Ruhme, wie der herzogl. braunschweigischen, die in den Motiven ad §. VII. Ziff. 2. blos die Bemerkung machte: „Die Strafmittel anlangend, so hat der Gerichtsgebrauch die qualificirten Todesstrafen, die verstümmelnden und entehrenden Strafen verlassen. Diese Strafen wieder herzustellen, wird Niemand rathen." — Und es hat es dort auch Niemand gerathen. Das Gesetz ist ohne Prügelstrafe publicirt.

16) Ich erlaube mir den bescheidenen Zweifel, ob nicht der genügsamste und der verdorbenste Mensch außer einer regelmäßigen Kost, die er im Zucht- und Arbeitshause findet, nicht zeitweise auch nach andern Genüssen Sehnsucht empfinden mag. von Beiller a. a. O. S. 175. dissentirt ebenfalls mit dem Herr Votanten.

welches auf Jeden wirkt, sie ist eine Münze [17]), welche überall Gültigkeit hat. Die angebliche Milde wird überdies zur Härte gegen diejenigen, welche die Kosten [18]) für die Strafanstalten aufbringen müssen. Man sollte nicht vergessen, daß in Fällen, wo körperliche Züchtigung als Strafart zu empfehlen ist, man es mit der schlechtesten Classe des Volkes zu thun hat. Zudem sind Hungerkost, Anschließen an eine Kette und dergleichen, meines Erachtens, viel weniger humane [19]) Strafmittel, als körperliche Züchtigung."

„Auch scheint es mir höchst inconsequent zu seyn, wenn man während des Untersuchungsverfahrens dem Unterrichter, und in den Strafanstalten den Aufsehern zur Aufrechthaltung der Hausordnung, und in manchen anderen Fällen einzelnen Beamten die Befugniß einräumt, körperliche Züchtigungen zu verhängen, aber es bedenklich findet, den höheren und höchsten Justizcollegien eine gleiche Gewalt anzuvertrauen. Selbst beim Militär, einem Stande, dem die Ehre das höchste Gut ist, hält man körperliche Züchtigung unter Umständen für angemessen [20]); aus welchem Grunde sollte sie es denn wohl bei manchen Verbrechen und Verbrechern nicht seyn? Wenn zur Unter-

17) Dies Gleichniß eines gangbaren Tauschmittels zeigt uns im Hintergrunde das Princip der Talion, des „Auszahlens mit gleicher Münze." Wer diesem Princip anhängt, ist freilich von den Grundsätzen der neuern Gesetzgebung sehr weit entfernt.

18) Wenn es sich darum handelt, eine gerechte Strafe zu statuiren — und welcher Gesetzgeber wollte dies nicht? — so darf man doch wohl nicht nach den Kosten fragen. Wer Rechtsordnung will, mag auch seinen Beitrag zu den dazu nöthigen Einrichtungen leisten.

19) Da hiefür kein Grund angegeben ist, so kann man auch auf eine Widerlegung nicht eingehen.

20) Selbst die englischen Soldaten werden geprügelt; aber es sind auch nur Werbesoldaten; an die conscribirten Truppen in Frankreich darf Niemand Hand anlegen.

stützung der gegentheiligen Ansicht sich auf andere Gesetzgebungen bezogen worden ist, so ist dagegen auch wieder darauf aufmerksam zu machen, daß man in vielen Staaten das Gegentheil befolgt, und daß man insbesondere da, wo man die körperliche Züchtigung abgeschafft hat, sie später wieder einführte und daß in einzelnen Staaten Landstände darauf angetragen haben [21]). Auch die Ueberfüllung der Strafanstalten mahnt daran, für Beibehaltung der körperlichen Züchtigungen zu stimmen, weil sie ein sehr taugliches Mittel sind, die Freiheitsstrafen in vielen Fällen abzukürzen oder gänzlich entbehren zu machen."

Der Herr Graf zu Erbach-Fürstenau äußerte hierauf: „Alles das, was der Herr Kanzler von Linde so eben über die Zweckmäßigkeit der körperlichen Züchtigung bemerkt hat, entspricht vollkommen meiner Ansicht."

Der Herr Freiherr von Breidenstein: „Bei den Strafen kommt es hauptsächlich auf die Intensität derselben an, und in der Strafart, welche hier proponirt worden ist, erblicke ich deshalb die angemessenste Einwirkung auf das Sinnenwesen des Menschen. Ich weiß daher nicht, warum man ein so vorzügliches Strafmittel bei Seite setzen, sofort die Prügel lediglich dem Privatverkehre [22]) überlassen will, der Staat aber den officiellen Gebrauch derselben entbehren soll, der doch bei deren Anwendung mit großer Vorsicht, insbesondere unter ärztlicher Fürsorge, zu Werke geht. — Ich würde noch mehr zum Lobe der körperlichen Züchtigung sagen, wenn

21) Ich bekenne, nicht zu wissen, auf welches Land der verehrte Redner hier anspielt. Wenn die Assertion auf keinem Irrthum beruht, so ist es eine zarte Rücksicht zu nennen, daß die Landstände, welche die Zuchtruthe für ihre Committenten sich zurückerbeten, nicht näher bezeichnet wurden.

22) Dies erinnert wieder an obige Vergleichung mit dem Gelde.

ich glaubte, daß es bei der starken Abneigung dagegen etwas hülfe. Ich glaube, daß später die Nothwendigkeit eines solchen Strafmittels fühlbar werden, und man auf dasselbe zurückkommen wird, und beschränke mich hier lediglich auf den Antrag, die körperliche Züchtigung in die Strafscala des Entwurfs aufzunehmen, da dieselbe, nach dem Entwurfe und der Ansicht des Ausschusses, wenigstens doch gegen ausländische Vagabunden zur Anwendung gebracht werden soll."

Der Herr Freiherr von Arens: „In der zweiten Kammer wurde bemerkt, die Aufnahme der körperlichen Züchtigungen in das Strafgesetzbuch werde in der Provinz Rheinhessen einen sehr üblen Eindruck machen. Ich bin dieses darum zu bezweifeln veranlaßt, weil der dort geltende Code pénal Strafen androht, welche viel inhumaner und für die Ehre empfindlicher sind, als die körperlichen Züchtigungen. Er kennt die Brandmarkung und den Pranger [23]), Strafmittel, wodurch der Mensch auf das Tiefste herabgewürdigt, ganz der öffentlichen Verachtung hingegeben und der Ehre vor den Augen des Volks verlustig erklärt wird. Wo solche Strafmittel seither angewendet wurden, da glaube ich nicht, daß die körperlichen Züchtigungen einen übleren Eindruck hervorbringen werden, als jede Strafe, wenn sie ihren Zweck nicht verfehlen soll, machen muß."

Da keine weitere Bemerkung folgte, so wurde zur Abstimmung geschritten. Die Frage: 1) Beschließt die

---

23) C. P. art. 20. — 8. 12. 24. 28. 111. 143. 177. 228. 263. So verwerflich man in neuerer Zeit diese Strafen erkennt, so haben sie doch mit der Behandlung des Thieres Nichts gemein und sind nicht auf Körperschmerzen, sondern auf die Seele berechnet. Man möchte übrigens dem Freiherrn von Arens die kurze Erwiederung geben: „Gut, so schafft auch Brandmarkung und Pranger ab, ohne welche wir in Deutschland schon seit langer Zeit bestehen konnten."

Kammer, den Art. 9., wie er vorliegt, anzunehmen? wurde einstimmig verneint. Die Frage: 2) Beschließt die Kammer, den Art. 9. in der von den vereinigten Ausschüssen vorgeschlagenen Fassung anzunehmen, wenn als pos. 13. die körperliche Züchtigung, nach dem Antrage ihres Ausschusses, aufgenommen wird? — wurde einstimmig bejaht.

Man sieht daraus, wie die Herren Votanten das größte Gewicht darauf legen, daß die körperliche Züchtigung unfehlbar einen empfindlichen Eindruck auf den Menschen machen müsse, und daß sie sonach als eine Strafe, deren Wirksamkeit überall sicher stehe, nicht abgeschafft werden dürfe.

Dieser Grund beweist aber zu Viel und mithin Nichts. Einwirkungen auf das menschliche Sinnenwesen können noch von ganz anderer Art gedacht werden, man könnte wieder auf das Zwicken mit glühenden Zangen, das Ausreißen der Zunge, das Abhauen der Hand und dergleichen [24]) zurückkommen, und wäre dabei unstreitig noch weit mehr versichert, daß die Gestraften empfindlich davon getroffen werden. Auch kann diesem unstichhaltigen Grunde die specioſe Ausschmückung des Herrn von Breidenstein, daß die Prügelstrafe vorzüglich intensiv sey, nicht aufhelfen, weil man sich vorerst darüber verständigen muß, ob die Intensität mit der Humanität und Gerechtigkeit sich vereinigen lasse.

Aber gerade als gerecht will man ja die Strafe proclamiren, indem sie die „schlechteste Classe" der Menschen treffe, die keiner andern Behandlung werth sey.

---

24) Die sogenannten poenae corporales et afflictivae. Es existirt eine besondere Abhandlung von Lyncker, de amputatione membrorum in his, qui delinquunt; — sie ist aber vor hundert Jahren geschrieben. (Jenae 1742.)

Hierin liegt wohl der unbegreiflichste, wenn gleich der verbreitetste aller hiebei auf die Bahn gebrachten Irrthümer.

Wie kann sich der Strafrichter jemals zum Sittenrichter aufwerfen wollen [25])? Wo ist der Maßstab, nach dem man das Schlecht und Gut in jedem beliebigen Individuum zu erkennen vermag? Wer traut sich die Sehergabe zu, die Motive einer menschlichen That sicher zu errathen? Wer sollte nicht wissen, daß hunderte von Verbrechen, wenn man auch ihre objective Strafbarkeit nicht bezweifeln kann, aus Absichten entstammen, die an und für sich nichts weniger als schlecht und verworfen sind? Wenn Jemand einen Raub begeht, um seinen auf den Hungertod liegenden Eltern Brodt zu schaffen; wenn ein Schüler, um die an seinem Lehrer verübte Beleidigung zu rächen, einen boshaften Menschen daniederschlägt; wenn Jemand aus Fanatismus für seine politischen oder religiösen Ideale sich gegen die Staatsordnung auflehnt: wer möchte diese alle unbedingt, weil sie sich in die Classe der Räuber, Todtschläger und Hochverräther begeben haben, zugleich moralisch verdammen; wer möchte sie für schlechte Menschen erklären?

Ein starker Gegengrund erhebt sich jedoch aus diesen Betrachtungen. Will man wirklich auf den sittlichen Gehalt die Criminalstrafe berechnen, so entspricht es doch wahrlich der Staatsidee mehr, den gesunkenen Menschen aufzurichten, in sich selbst zurückzuführen und dadurch der Gesellschaft, wenn immer möglich, als nützliches Glied zurückzugeben, wie umgekehrt, ihn wegen des Anscheins von Schlechtigkeit noch tiefer sittlich herabzuwürdigen und ihn so gleichsam zu nöthigen, daß er auch nach erstande-

25) S. meinen Aufsatz: „Die bürgerliche Ehre im Verhältnisse zum Strafgesetze", in diesem Archiv, Jahrg. 1838. St. III. S. 377.

ner Strafe dem Auswurf der Menschheit hinfort sich beigesellt halte.

Durch keine andere Strafe kann man aber mit so viel Wahrscheinlichkeit, wie durch die Freiheitsstrafe, auf sittliches Besserwerden hinwirken [26]), während die Prügelstrafe den Rest von edlerem Selbstgefühl in den meisten Fällen geradezu vernichten wird.

Die Hauptsache ist aber, daß man nie vergesse, wie das Strafgesetz zunächst immer nur mit dem Unrecht, mit der Strafgesetzwidrigkeit zu thun hat, wie es nur darauf ankommt, eine der concreten That nach allen den Umständen, unter denen sie auftritt, angemessene, also gerechte Strafe [27]) zuzutheilen, und wie die sittlichen Bezüge des Verbrechens und der Strafe nur secundär berücksichtigt werden können.

Der angeführte Grund, daß die Prügelstrafe in Fällen zu empfehlen sey, wo man es mit der „schlechtesten Classe" des Volkes zu thun habe, ist sonach ein bei der Gesetzgebungsfrage gänzlich ungehöriger und daher nicht weiter zu beachtender.

Eben so widerstrebt es den geläuterten Ansichten von Grund und Zweck der Strafe, daß solche nothwendig ein Uebel seyn müsse [28]), und daß daher die Prügelstrafe, da sie ein Jeder fürchte, der Freiheitsstrafe vorzuziehen sey, welche von Manchen gleich einer Versorgungsanstalt gesucht werde.

---

26) Krause, Abriß des Naturrechtes, (Göttingen 1828) S. 187. erkennt in der leiblichen Haft ein Mittel, „die Freiheit des Gesetzübertreters so lange zu hemmen, bis derselbe dargethan, daß die innern Bedingungen seines rechtlichen Willens durch Belehrung und durch Uebung im rechtlichen Verhalten wieder hergestellt sind."

27) Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissensch. §. 49. „Die Strafe als der Schuld entsprechend und nothwendig durch sie hervorgerufen, bezieht sich auf das Vergangene."

28) Cf. Roeder l. c. p. 86.

Wollte man sich auf dieses Bedenken wiederum einlassen, so könnten alle Fundamente des Strafrechtes erschüttert werden: denn wer bürgt dafür, daß irgend eine Strafe Allen, denen sie auferlegt wird, zur Last oder zum Schmerz gereiche? Hat man nicht sogar Beispiele, daß ein zum Tode Geführter dem Schicksal dankbar war [29]), daß es seinem kummervollen Leben ein Ende mache?

Gibt es nicht überall Leute, die gern eine Geldstrafe, wie den Preis für eine Waare, erlegen, um einem Andern eine Unbill anzuthun? Und gibt es nicht auch hartschlägige Menschen, die nach empfangener Prügelstrafe lustig wie der Sperling vom Dache aufspringen? Es mag wohl seyn, daß die Mehrheit der Gesetzübertreter diese Strafe für empfindlicher, als irgend eine andere ansehe; aber die Ursache liegt nicht sowohl in dem damit verbundenen Körperschmerze, als in dem Seelenschmerze, wegen eines vielleicht blos aus Muthwillen, Uebereilung oder Mißverstand begangenen Verbrechens mit dem Kainsstempel gezeichnet, zum Thiere herabgewürdigt zu werden.

Die Verkehrtheit liegt auch noch darin, daß die Prügelstrafe, wo sie noch besteht, entweder für geringere, ja für bloße Polizeivergehen, oder als Zusatz zu Freiheitsstrafen in Anwendung kommt.

Was den sogenannten Willkommen und Abschied betrifft, so hat sich sogar der neueste Lobredner der Prügelstrafe [30]) hiergegen erklärt, indem er sagt: „Schon in dem Namen Willkommen liegt ein entsetzlicher, des Staates unwürdiger Hohn. Die Züchtigung selbst kann nur dazu dienen, Erbitterung gegen die Strafanstalt und deren Aufseher in dem Züchtlinge zu erregen. Bei weitem

29) Zeitschrift für deutsches Strafverfahren, Bd. I. Hft. 3. S. 424. Nr. 5.

30) Graba, Andeutungen, die Reform der Freiheitsstrafen betreffend, (Kiel 1840) S. 17.

schädlicher aber ist der Abschied. Ist der Zweck der Freiheitsstrafe, nämlich Besserung, wirklich erreicht, so vernichtet diese ganz zur Unzeit angebrachte Züchtigung vielleicht mit dem ersten Schlage alle guten Früchte der Strafe, erzeugt Haß und Rachedurst gegen die Staatsbürger, die als Feinde betrachtet werden, und dadurch verbrecherische Rückfälle."

Dieses Zugeständniß ist um so mehr zu acceptiren, als daraus für einen Unbefangenen wohl überhaupt die Folge abfließen dürfte, daß ein Besserwerden neben diesem empörenden Strafmittel kaum gedenkbar ist.

Nun beruft man sich aber auf den Militärstand. Die Männer des Krieges fügen sich in gar vielen Stücken nicht der allgemeinen bürgerlichen Ordnung. Wohl gibt es Armeen, in denen diese Züchtigungsweise nicht mehr gehandhabt wird, und es ist gewiß in diesem Ehrenstande, wie ihn die Motive zum neuesten preußischen Strafgesetzentwurf nennen, vorzugsweise zu wünschen, daß eine der Ehre so empfindlich entgegentretende Strafe abgeschafft werde. Aber man muß auch bedenken, daß in dem besser organisirten Militärcorps [31]) die Einrichtung besteht, daß kein Soldat geprügelt wird, wenn er nicht zuvor in die Strafcompagnie eingetheilt und dadurch gleichsam aus der Reihe ehrenhafter Mitbrüder, welche durch seine Züchtigung mit beleidigt würden, in so lange ausgestoßen wird, bis er sich durch anhaltend gutes Betragen des Rücktrittes würdig zeigt. Ferner wird ein Soldat niemals, dem Hunde gleich, am Schopf gefaßt und horizontal hingelegt, wie ein Civilist, um seine Streiche zu empfangen, sondern er darf dabei doch ein Mensch, das heißt aufrecht stehen bleiben.

---

31) Z. B. in der preußischen Armee. Vergl. Motive zum revidirten Entwurf des Strafgesetzbuchs für die preußischen Staaten, (Berlin 1833) S. 15.

Mag man übrigens von dem Grund und Zweck der Prügelstrafe beim Militär denken, was man will, so muß ich gegen jede Schlußfolgerung auf den Stand der Staatsbürger überhaupt protestiren, weil die Gesetze eines in allen Stücken exemten und nur durch eine rigoröse Disciplin in Ordnung zu haltenden Standes als Specialgesetze zu betrachten sind, die keine Analogie zulassen.

Weit eher könnte man aus dem Bestehen der Prügel als Ungehorsamsstrafe einen Grund zur Einführung der gleichen Züchtigung in den Strafcodex ableiten.

Diese Verlegenheit bereiten sich jedoch unsere Gesetzgeber lediglich dadurch, daß sie mit dem Strafgesetze überall den Anfang machen und mit dem Prozeßgesetze so lange wie möglich zurückzuhalten entschlossen zu seyn scheinen. Gingen beide Gesetze Hand in Hand, wie es eigentlich die Natur der Sache erfordert, so wäre gar nicht zu bezweifeln, daß dieselben Stimmen, welche sich für die Abschaffung der Prügel als definitive Strafe erklären, auch gegen dieselben in ihrer Eigenschaft als Ungehorsamsstrafe auftreten würden, ja wohl hier noch mit stärkeren Gründen, wie dort: denn läugnen läßt es sich nicht, daß die Stockstreiche im Inquisitionsverfahren in mehrfacher Beziehung den Charakter einer übriggebliebenen Art von Tortur an sich tragen[32]). Wer wird es aber heut zu Tage noch übernehmen wollen, der Folter das Wort zu reden?

Gleich im Eingange wurde schon angedeutet, daß die Prügel, gleichwie die Folter, sich seit fast einem halben Jahrhundert überlebt haben, nun auch an die Reihe kom-

32) So viel ist klar, daß der wegen erwiesener Lügen Abgestrafte nicht immer im Stande seyn wird, zu unterscheiden, ob er blos wegen dieser Lügen, oder — weil er die Wahrheit nicht sagte, geschlagen wird. Läßt er sich durch die Prügel aber zur Angabe der Wahrheit, also zum Geständniß, bestimmen, so ist dieses offenbar ein durch Gewaltmittel abgenöthigtes.

men müssen, einer gesunderen Einsicht von der Würde des Menschen, von der Bedeutung des Staatsbürgerthums zu weichen. Hier ist die Stelle, daran nochmals zu erinnern.

Zu jener Zeit erhoben sich Stimmen genug gegen die Abschaffung eines vermeintlich so unentbehrlichen Wahrheitserforschungsmittels, und der edle von Sonnenfels [33]) wurde vom Anfang für einen politischen Schwärmer angesehen, ja vielleicht von Manchen mitleidig belächelt. Jetzt spricht man von der Folter nicht anders mehr, als wie von einer unbegreiflichen Verirrung, und kein neuerer Jurist könnte sich entschließen, auf ein solchergestalt erpreßtes Geständniß irgend einen Werth zu legen.

So wird es auch gewiß noch dahin kommen, daß man sich einstens verwundern wird, wie jemals von Richteramtswegen Stockschläge ausgetheilt werden konnten. Man wird endlich nicht mehr zweifeln, daß der Staat, je civilisirter er wird, desto mehr die Bürgerehre anspornen und, so lange er irgend andere Strafmittel hat, auch schonen muß [34]). Auf diesem Satze beruht auch die in den badischen Strafgesetzentwurf aufgenommene discretionäre Befugniß des Richters hinsichtlich der Ehrenfolgen irgend einer Strafe [35]). Es ist gewiß dem Gerechtigkeitsprincip vollkommen consequent, wenn man von Staatswegen Niemand als entehrt behandeln

33) Ueber die Abschaffung der Tortur, 2te Aufl. Wien und Nürnberg 1782.

34) Vergl. Hepp, J. Bentham's Grundsätze der Criminalpolitik, (Tübingen 1839) S. 96.

35) Vergebens dürfte sich der Verf. der Schrift „über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Baden", (Mannheim 1840) S. 17. bemühen, die Zweckwidrigkeit dieser Bestimmung darzuthun. Milderungsgründe wird er doch gewiß im Allgemeinen statuiren, und wo diese sind, muß der Richter die Strafe in jeder Beziehung, also auch in Absicht auf entehrende Folgen, mildern und herabsetzen dürfen.

will, der nach den Begriffen des Volkes, trotz der anerkannten Strafbarkeit seiner That, als ehrlos nicht angesehen wird [35]).

Die Gründe, warum die Prügelstrafe unserm aufgeklärten Zeitalter nicht mehr entspreche, hat, besonders aus dem politischen Standpunkte, mit gewohnter Beredtsamkeit bereits Mittermaier [37]) dargethan, und nur die betrübende Erfahrung, daß neuere Gesetze [38]) da und dort doch wieder auf die unselige körperliche Züchtigung zurückkommen, kann es rechtfertigen, daß ich nochmals und zwar vorzugsweise von der praktischen Seite diesen Gegenstand zur Sprache bringe.

Auch das kann ich nicht billigen, daß in manchen Ländern [39]) die Prügelstrafe noch für den Fall beibehalten worden ist, daß ein Vagabund vom Auslande herüber komme und die Landespolizei incommodire. Wie unsicher ist schon der Begriff der Landstreicherei oder Gaunerei? Auch ein genialer Mensch, der seinen Geist nicht in die Bande der Her-

---

36) Auch Beccaria (von Verbrechen und Strafen) erkennt dies an, indem er (§. XVIII.) sagt: „die Ehrlosigkeit hängt nicht vom bloßen Gutdünken der Gesetze ab."

37) In diesem Archiv Bd. XII. „die körperliche Züchtigung als Strafart ꝛc." S. 650 fg.

38) So z. B. auch der kurhessische Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Strafverf. §. 12. Vergl. hierüber Mölner in der Zeitschr. für deutsches Strafverf. Bd. I. S. 263.

39) Sächsisches Criminalgesetzbuch Art. 22. Württemb. Strafgesetzbuch §. 48. Hannoversches Criminalgesetzbuch Art. 24. — Staatsrath von Türkheim äußerte in der ersten badischen Ständekammer (Verhandl. von 1828. Bd. I. S. 115.) sein lebhaftes Bedauern, „daß nur allein für die Vaganten, als Fremdlinge, eine Ausnahme von dieser Humanität gemacht werde. Dies seyen Unglückliche, vor welchen gewiß die auf der untersten Stufe stehende Classe der Staatsangehörigen nichts voraus habe, ausgenommen Heimathschein, und welche, überall verstoßen und hin und her geschoben, vielmehr in manchen Fällen auf eine menschlichere Behandlung Anspruch machen könnten."

gebrachten Ordnung schlagen kann, der Schulden machend, singend und lärmend von einem Orte zum andern zieht, ein Müßiggänger, der aus Langerweile mitunter einen Ausflug macht und sich wie einen Ball treiben läßt, wohin der Wind gerade will, kann von der Polizei für ein gefährliches Subject gehalten und wegen herumziehenden Lebenswandels oder wegen zweckloſen Umhertreibens mit der Strafe der Gaunerei belegt werden. Wäre es nicht himmelschreiend und dennoch gesetzgemäß, wenn solche an sich unschädliche Zugvögel mit Ruthen gestrichen würden, während alle andere so zu sagen seſshaften Betrüger und Diebe u. s. w. das Noli me tangere dem Büttel, sobald er die Hand gegen sie aufhebt, entgegenrufen könnten.

Fürwahr, es erinnert an die alte Rechtsverfassung, an die Zerstückelung in dreihundert und etliche Theile, wo ein Grund- und Bannherr dem andern die ausgepeitschten Verbrecher zuzuschieben suchte [40]), wenn man hört, daß heut zu Tage wieder eine solche unnachbarliche Behandlung eingeführt werden soll. Man sollte meinen, daß der Bundesgrundsatz der Freizügigkeit dadurch verletzt oder vielleicht eher ironisirt werde: denn wo ist da noch eine Gleichheit aller deutschen Staatsbürger vor dem Gesetze, wenn man den Einen, weil er eine Stunde über der Gränze geboren ist, abprügeln darf, während der Andere, der sich vielleicht zehnfach ärger versündigte, ein Privilegium, eine Hautfreiheit, vorschützen kann.

Daß außerdem die körperliche Züchtigung bei manchen Verbrechen, wie z. B. bei dem Raub, dem dritten Diebstahl und der Nothzucht [41]), als Schärfung der Freiheitsstrafen für Uebertreter aller Classen eintreten soll, ist

40) Ein artiges Beispiel erzählte neuerdings Bopp in der von mir und Nöllner herausgegebenen Zeitschrift für deutsches Strafverf. Bd. I. Hft. 3.

41) Württembergisches Strafgesetzb. Art. 312. 337. 295.

ebenfalls unpassend und zweckwidrig, und ich glaube noch weiter zeigen zu müssen, wie eine Streichung mit Ruthen als Zugabe zu andern Strafen nur etwa beweisen kann, daß die letztern nicht richtig zugemessen sind, weil sie sonst eines solchen an sich als verwerflich erkannten Appendix nicht bedürften.

Wenn sich irgend für die körperliche Züchtigung ein specioser Grund anführen läßt, so wäre es der, daß man sie wenigstens gegen Züchtlinge, welche die Hausordnung gewaltsam übertreten, anwenden dürfe: denn man darf niemals vergessen, daß in solchen Anstalten, wo, selbst zahlreiche Ausnahmen zugestanden, der Auswurf der Menschheit sich aufhält, und solche Leute, die sich schon einmal an die Gesetzübertretung gewöhnt haben, nicht leicht auf die Ermahnungen, Arrestschärfungen und dergleichen hören werden [42]).

Aber hierauf lautet die Einwendung ganz einfach: Errichtet Pönitentiaranstalten; trennt die Sträflinge; beschäftiget und unterweiset sie mit Ernst und Geduld: so wird man keine Prügel mehr nöthig haben.

Wer diese aus der Psychologie und Criminalpolitik hergenommenen Gegengründe nicht gelten lassen will, oder widerlegen zu können glaubt, kann wenigstens noch mit andern Waffen bekämpft werden, nämlich mit den Ergebnissen einer gereiften praktischen Erfahrung. Diese muß wohl einem Beamten zugestanden werden, der sich in verschiedener Stellung bereits funfzehn Jahre in der Praxis befindet und den größten Theil dieser Zeit auf dem Criminal- und Polizeibüreau zubrachte.

Ich halte es für meine Pflicht, diese Erfahrungen hier mitzutheilen, damit wenigstens nicht mehr mit chimä-

42) Auch hier ist übrigens von Pönitentiaranstalten viel zu erwarten, vorausgesetzt, daß sie auf absolute Trennung gegründet werden.

rischen Besorgnissen eine so durchaus zeitgemäße Reform abgewiesen werden könne.

Leute genug habe ich noch vor dem Jahre 1831 castigiren und fustigiren gesehen, und zwar zu einer Zeit, wo die drei Jahre vorher aufgetauchte Hoffnung der Abschaffung aller körperlichen Züchtigung fast gänzlich wieder geschwunden war.

Nach Herzenslust führten da manche Amtsdiener und Gefangenwärter, denen die in der Taxordnung vorgesehene Prügelgebühr [43]) ermuthigend im Sinne liegen mochte, den Stock oder den Farrenziemer [44]).

Wohl wurde ein jeder Condemnirte vorerst zum Physicus gebracht, der seine passive Prügelfähigkeit untersuchen sollte; aber wo ist der Arzt, welcher auf oberflächlichen Anblick und kurze Unterredung den Körper eines Menschen so genau zu kennen sich rühmen möchte, daß er mit voller Ueberzeugung ein solches Urtheil abgeben könnte [45]). Es wurden also wohl auch Hunderte auf die Prügelbank gelegt, die durchaus schwächlicher Complexion waren, deren Unglück aber darin bestand, daß ihr Antlitz durch volle Wangen und frische Farbe das Gegentheil anzudeuten schien. Daß viele solchergestalt abgestrafte Menschen, namentlich bei Brustfehlern, zeitlebens einen Schaden davon trugen, der sie auch vor der ihnen von Natur

43) In der alten Tax- und Sportelordnung von 1807 kommt diese Gebühr unter der seltsamen Rubrik „Tracht-Schläge zu applicíren — 15 Fr." vor.

44) Männer wurden nach gerichtlichem Herkommen mit ersterem, Weiber mit letzterem gezüchtigt. Verhandlungen der ersten Kammer der badischen Landstände Bd. I. S. 84.

45) Der gelehrte chirurg. Professor Dr. Beck in Freiburg gab hierüber im Archiv für Rechtspflege und Gesetzgebung in Baden, Bd. II. S. 318—324. ein sehr lesenswerthes Gutachten ab, worin die Prügel für eine Strafe erklärt werden, deren Folgen in keinem einzigen Falle sicher zu beurtheilen seyen. S. auch Mittermaier im N. Archiv Bd. XII. S. 658.

Hierin liegt wohl der unbegreiflichste, wenn gleich der verbreitetste aller hiebei auf die Bahn gebrachten Irrthümer.

Wie kann sich der Strafrichter jemals zum Sittenrichter aufwerfen wollen [25])? Wo ist der Maßstab, nach dem man das Schlecht und Gut in jedem beliebigen Individuum zu erkennen vermag? Wer traut sich die Sehergabe zu, die Motive einer menschlichen That sicher zu errathen? Wer sollte nicht wissen, daß hunderte von Verbrechen, wenn man auch ihre objective Strafbarkeit nicht bezweifeln kann, aus Absichten entstammen, die an und für sich nichts weniger als schlecht und verworfen sind? Wenn Jemand einen Raub begeht, um seinen auf den Hungertod liegenden Eltern Brodt zu schaffen; wenn ein Schüler, um die an seinem Lehrer verübte Beleidigung zu rächen, einen boshaften Menschen daniederschlägt; wenn Jemand aus Fanatismus für seine politischen oder religiösen Ideale sich gegen die Staatsordnung auflehnt: wer möchte diese alle unbedingt, weil sie sich in die Classe der Räuber, Todtschläger und Hochverräther begeben haben, zugleich moralisch verdammen; wer möchte sie für schlechte Menschen erklären?

Ein starker Gegengrund erhebt sich jedoch aus diesen Betrachtungen. Will man wirklich auf den sittlichen Gehalt die Criminalstrafe berechnen, so entspricht es doch wahrlich der Staatsidee mehr, den gesunkenen Menschen aufzurichten, in sich selbst zurückzuführen und dadurch der Gesellschaft, wenn immer möglich, als nützliches Glied zurückzugeben, wie umgekehrt, ihn wegen des Anscheins von Schlechtigkeit noch tiefer sittlich herabzuwürdigen und ihn so gleichsam zu nöthigen, daß er auch nach erstande-

25) S. meinen Aufsatz: „Die bürgerliche Ehre im Verhältnisse zum Strafgesetze", in diesem Archiv, Jahrg. 1838. St. III. S. 377.

ner Strafe dem Auswurf der Menschheit hinfort sich beigesellt halte.

Durch keine andere Strafe kann man aber mit so viel Wahrscheinlichkeit, wie durch die Freiheitsstrafe, auf sittliches Besserwerden hinwirken [26]), während die Prügelstrafe den Rest von edlerem Selbstgefühl in den meisten Fällen geradezu vernichten wird.

Die Hauptsache ist aber, daß man nie vergesse, wie das Strafgesetz zunächst immer nur mit dem Unrecht, mit der Strafgesetzwidrigkeit zu thun hat, wie es nur darauf ankommt, eine der concreten That nach allen den Umständen, unter denen sie auftritt, angemessene, also gerechte Strafe [27]) zuzutheilen, und wie die sittlichen Bezüge des Verbrechens und der Strafe nur secundär berücksichtigt werden können.

Der angeführte Grund, daß die Prügelstrafe in Fällen zu empfehlen sey, wo man es mit der „schlechtesten Classe" des Volkes zu thun habe, ist sonach ein bei der Gesetzgebungsfrage gänzlich ungehöriger und daher nicht weiter zu beachtender.

Eben so widerstrebt es den geläuterten Ansichten von Grund und Zweck der Strafe, daß solche nothwendig ein Uebel seyn müsse [28]), und daß daher die Prügelstrafe, da sie ein Jeder fürchte, der Freiheitsstrafe vorzuziehen sey, welche von Manchen gleich einer Versorgungsanstalt gesucht werde.

---

26) Krause, Abriß des Naturrechtes, (Göttingen 1828) S. 187. erkennt in der leiblichen Haft ein Mittel, „die Freiheit des Gesetzübertreters so lange zu hemmen, bis derselbe dargethan, daß die innern Bedingungen seines rechtlichen Willens durch Belehrung und durch Uebung im rechtlichen Verhalten wieder hergestellt sind."

27) Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissensch. §. 49. „Die Strafe als der Schuld entsprechend und nothwendig durch sie hervorgerufen, bezieht sich auf das Vergangene."

28) Cf. Roeder l. c. p. 86.

Wollte man sich auf dieses Bedenken wiederum einlassen, so könnten alle Fundamente des Strafrechtes erschüttert werden: denn wer bürgt dafür, daß irgend eine Strafe Allen, denen sie auferlegt wird, zur Last oder zum Schmerz gereiche? Hat man nicht sogar Beispiele, daß ein zum Tode Geführter dem Schicksal dankbar war [29]), daß es seinem kummervollen Leben ein Ende mache?

Gibt es nicht überall Leute, die gern eine Geldstrafe, wie den Preis für eine Waare, erlegen, um einem Andern eine Unbill anzuthun? Und gibt es nicht auch hartschlägige Menschen, die nach empfangener Prügelstrafe lustig wie der Sperling vom Dache auffspringen? Es mag wohl seyn, daß die Mehrheit der Gesetzübertreter diese Strafe für empfindlicher, als irgend eine andere ansehe; aber die Ursache liegt nicht sowohl in dem damit verbundenen Körperschmerze, als in dem Seelenschmerze, wegen eines vielleicht blos aus Muthwillen, Uebereilung oder Mißverstand begangenen Verbrechens mit dem Kainsstempel gezeichnet, zum Thiere herabgewürdigt zu werden.

Die Verkehrtheit liegt auch noch darin, daß die Prügelstrafe, wo sie noch besteht, entweder für geringere, ja für bloße Polizeivergehen, oder als Zusatz zu Freiheitsstrafen in Anwendung kommt.

Was den sogenannten Willkommen und Abschied betrifft, so hat sich sogar der neueste Lobredner der Prügelstrafe [30]) hiergegen erklärt, indem er sagt: „Schon in dem Namen Willkommen liegt ein entsetzlicher, des Staates unwürdiger Hohn. Die Züchtigung selbst kann nur dazu dienen, Erbitterung gegen die Strafanstalt und deren Aufseher in dem Züchtlinge zu erregen. Bei weitem

29) Zeitschrift für deutsches Strafverfahren, Bd. I. Hft. 3. S. 424. Nr. 5.

30) Graba, Andeutungen, die Reform der Freiheitsstrafen betreffend, (Kiel 1840) S. 17.

schädlicher aber ist der Abschied. Ist der Zweck der Freiheitsstrafe, nämlich Besserung, wirklich erreicht, so vernichtet diese ganz zur Unzeit angebrachte Züchtigung vielleicht mit dem ersten Schlage alle guten Früchte der Strafe, erzeugt Haß und Rachedurst gegen die Staatsbürger, die als Feinde betrachtet werden, und dadurch verbrecherische Rückfälle."

Dieses Zugeständniß ist um so mehr zu acceptiren, als daraus für einen Unbefangenen wohl überhaupt die Folge abfließen dürfte, daß ein Besserwerden neben diesem empörenden Strafmittel kaum gedenkbar ist.

Nun beruft man sich aber auf den Militärstand. Die Männer des Krieges fügen sich in gar vielen Stücken nicht der allgemeinen bürgerlichen Ordnung. Wohl gibt es Armeen, in denen diese Züchtigungsweise nicht mehr gehandhabt wird, und es ist gewiß in diesem Ehrenstande, wie ihn die Motive zum neuesten preußischen Strafgesetzentwurf nennen, vorzugsweise zu wünschen, daß eine der Ehre so empfindlich entgegentretende Strafe abgeschafft werde. Aber man muß auch bedenken, daß in dem besser organisirten Militärcorps [31]) die Einrichtung besteht, daß kein Soldat geprügelt wird, wenn er nicht zuvor in die Strafcompagnie eingetheilt und dadurch gleichsam aus der Reihe ehrenhafter Mitbrüder, welche durch seine Züchtigung mit beleidigt würden, in so lange ausgestoßen wird, bis er sich durch anhaltend gutes Betragen des Rücktrittes würdig zeigt. Ferner wird ein Soldat niemals, dem Hunde gleich, am Schopf gefaßt und horizontal hingelegt, wie ein Civilist, um seine Streiche zu empfangen, sondern er darf dabei doch ein Mensch, das heißt aufrecht stehen bleiben.

---

31) Z. B. in der preußischen Armee. Vergl. Motive zum revidirten Entwurf des Strafgesetzbuchs für die preußischen Staaten, (Berlin 1833) S. 15.

Mag man übrigens von dem Grund und Zweck der Prügelstrafe beim Militär denken, was man will, so muß ich gegen jede Schlußfolgerung auf den Stand der Staatsbürger überhaupt proteſtiren, weil die Geſetze eines in allen Stücken exemten und nur durch eine rigoröſe Disciplin in Ordnung zu haltenden Standes als Specialgeſetze zu betrachten ſind, die keine Analogie zulaſſen.

Weit eher könnte man aus dem Beſtehen der Prügel als Ungehorſamsſtrafe einen Grund zur Einführung der gleichen Züchtigung in den Strafcodex ableiten.

Dieſe Verlegenheit bereiten ſich jedoch unſere Geſetzgeber lediglich dadurch, daß ſie mit dem Strafgeſetze überall den Anfang machen und mit dem Prozeßgeſetze ſo lange wie möglich zurückzuhalten entſchloſſen zu ſeyn ſcheinen. Gingen beide Geſetze Hand in Hand, wie es eigentlich die Natur der Sache erfordert, ſo wäre gar nicht zu bezweifeln, daß dieſelben Stimmen, welche ſich für die Abſchaffung der Prügel als definitive Strafe erklären, auch gegen dieſelben in ihrer Eigenſchaft als Ungehorſamsſtrafe auftreten würden, ja wohl hier noch mit ſtärkeren Gründen, wie dort: denn läugnen läßt es ſich nicht, daß die Stockſtreiche im Inquiſitionsverfahren in mehrfacher Beziehung den Charakter einer übriggebliebenen Art von Tortur an ſich tragen[32]). Wer wird es aber heut zu Tage noch übernehmen wollen, der Folter das Wort zu reden?

Gleich im Eingange wurde ſchon angedeutet, daß die Prügel, gleichwie die Folter, ſich ſeit faſt einem halben Jahrhundert überlebt haben, nun auch an die Reihe kam-

32) So viel iſt klar, daß der wegen erwieſener Lügen Abgeſtrafte nicht immer im Stande ſeyn wird, zu unterſcheiden, ob er blos wegen dieſer Lügen, oder — weil er die Wahrheit nicht ſagte, geſchlagen wird. Läßt er ſich durch die Prügel aber zur Angabe der Wahrheit, alſo zum Geſtändniß, beſtimmen, ſo iſt dieſes offenbar ein durch Gewaltmittel abgenöthigtes.

men müssen, einer gesunderen Einsicht von der Würde des Menschen, von der Bedeutung des Staatsbürgerthums zu weichen. Hier ist die Stelle, daran nochmals zu erinnern.

Zu jener Zeit erhoben sich Stimmen genug gegen die Abschaffung eines vermeintlich so unentbehrlichen Wahrheitserforschungsmittels, und der edle von Sonnenfels [33]) wurde vom Anfang für einen politischen Schwärmer angesehen, ja vielleicht von Manchen mitleidig belächelt. Jetzt spricht man von der Folter nicht anders mehr, als wie von einer unbegreiflichen Verirrung, und kein neuerer Jurist könnte sich entschließen, auf ein solchergestalt erpreßtes Geständniß irgend einen Werth zu legen.

So wird es auch gewiß noch dahin kommen, daß man sich einstens verwundern wird, wie jemals von Richteramtswegen Stockschläge ausgetheilt werden konnten. Man wird endlich nicht mehr zweifeln, daß der Staat, je civilisirter er wird, desto mehr die Bürgerehre anspornen und, so lange er irgend andere Strafmittel hat, auch schonen muß [34]). Auf diesem Satze beruht auch die in den badischen Strafgesetzentwurf aufgenommene discretionäre Befugniß des Richters hinsichtlich der Ehrenfolgen irgend einer Strafe [35]). Es ist gewiß dem Gerechtigkeitsprincip vollkommen consequent, wenn man von Staatswegen Niemand als entehrt behandeln

33) Ueber die Abschaffung der Tortur, 2te Aufl. Wien und Nürnberg 1782.

34) Vergl. Hepp, J. Bentham's Grundsätze der Criminalpolitik, (Tübingen 1839) S. 96.

35) Vergebens dürfte sich der Verf. der Schrift „über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Baden", (Mannheim 1840) S. 17. bemühen, die Zweckwidrigkeit dieser Bestimmung darzuthun. Milderungsgründe wird er doch gewiß im Allgemeinen statuiren, und wo diese sind, muß der Richter die Strafe in jeder Beziehung, also auch in Absicht auf entehrende Folgen, mildern und herabsetzen dürfen.

will, der nach den Begriffen des Volkes, trotz der anerkannten Strafbarkeit seiner That, als ehrlos nicht angesehen wird [36]).

Die Gründe, warum die Prügelstrafe unserm aufgeklärten Zeitalter nicht mehr entspreche, hat, besonders aus dem politischen Standpunkte, mit gewohnter Beredtsamkeit bereits Mittermaier [37]) dargethan, und nur die betrübende Erfahrung, daß neuere Gesetze [38]) da und dort doch wieder auf die unselige körperliche Züchtigung zurückkommen, kann es rechtfertigen, daß ich nochmals und zwar vorzugsweise von der praktischen Seite diesen Gegenstand zur Sprache bringe.

Auch das kann ich nicht billigen, daß in manchen Ländern [39]) die Prügelstrafe noch für den Fall beibehalten worden ist, daß ein Vagabund vom Auslande herüber komme und die Landespolizei incommodire. Wie unsicher ist schon der Begriff der Landstreicherei oder Gaunerei? Auch ein genialer Mensch, der seinen Geist nicht in die Bande der her-

---

36) Auch Beccaria (von Verbrechen und Strafen) erkennt dies an, indem er (§. XVIII.) sagt: „die Ehrlosigkeit hängt nicht vom bloßen Gutdünken der Gesetze ab."

37) In diesem Archiv Bd. XII. „die körperliche Züchtigung als Strafart ꝛc." S. 650 fg.

38) So z. B. auch der kurhessische Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Strafverf. §. 12. Vergl. hierüber Mölner in der Zeitschr. für deutsches Strafverf. Bd. I. S. 268.

39) Sächsisches Criminalgesetzbuch Art. 22. Württemb. Strafgesetzbuch §. 48. Hannoversches Criminalgesetzbuch Art. 24. — Staatsrath von Türkheim äußerte in der ersten badischen Ständekammer (Verhandl. von 1828. Bd. I. S. 115.) sein lebhaftes Bedauern, „daß uns allein für die Vaganten, als Fremdlinge, eine Ausnahme von dieser Humanität gemacht werde. Dies seyen Unglückliche, vor welchen gewiß die auf der untersten Stufe stehende Classe der Staatsangehörigen nichts voraus habe, ausgenommen Heimathschein, und welche, überall verstoßen und hin und her geschoben, vielmehr in manchen Fällen auf eine menschlichere Behandlung Anspruch machen könnten."

gebrachten Ordnung schlagen kann, der Schulden machend, singend und lärmend von einem Orte zum andern zieht, ein Müßiggänger, der aus Langerweile mitunter einen Ausflug macht und sich wie einen Ball treiben läßt, wohin der Wind gerade will, kann von der Polizei für ein gefährliches Subject gehalten und wegen herumziehenden Lebenswandels oder wegen zweckloſen Umhertreibens mit der Strafe der Gaunerei belegt werden. Wäre es nicht himmelschreiend und dennoch gesetzgemäß, wenn solche an sich unschädliche Zugvögel mit Ruthen gestrichen würden, während alle andere so zu sagen seſshaften Betrüger und Diebe u. s. w. das Noli me tangere dem Büttel, sobald er die Hand gegen sie aufhebt, entgegenrufen könnten.

Fürwahr, es erinnert an die alte Rechtsverfassung, an die Zerstückelung in dreihundert und etliche Theile, wo ein Grund- und Bannherr dem andern die ausgepeitschten Verbrecher zuzuschieben suchte [40]), wenn man hört, daß heut zu Tage wieder eine solche unnachbarliche Behandlung eingeführt werden soll. Man sollte meinen, daß der Bundesgrundsatz der Freizügigkeit dadurch verletzt oder vielleicht eher ironisirt werde: denn wo ist da noch eine Gleichheit aller deutschen Staatsbürger vor dem Gesetze, wenn man den Einen, weil er eine Stunde über der Gränze geboren ist, abprügeln darf, während der Andere, der sich vielleicht zehnfach ärger versündigte, ein Privilegium, eine Hautfreiheit, vorschützen kann.

Daß außerdem die körperliche Züchtigung bei manchen Verbrechen, wie z. B. bei dem Raub, dem dritten Diebstahl und der Nothzucht [41]), als Schärfung der Freiheitsstrafen für Uebertreter aller Classen eintreten soll, ist

40) Ein artiges Beispiel erzählte neuerdings Bopp in der von mir und Nöllner herausgegebenen Zeitschrift für deutsches Strafverf. Bd. I. Hft. 3.

41) Württembergisches Strafgesetzb. Art. 312. 337. 295.

ebenfalls unpassend und zweckwidrig, und ich glaube noch weiter zeigen zu müssen, wie eine Streichung mit Ruthen als Zugabe zu andern Strafen nur etwa beweisen kann, daß die letztern nicht richtig zugemessen sind, weil sie sonst eines solchen an sich als verwerflich erkannten Appendix nicht bedürften.

Wenn sich irgend für die körperliche Züchtigung ein specioser Grund anführen läßt, so wäre es der, daß man sie wenigstens gegen Züchtlinge, welche die Hausordnung gewaltsam übertreten, anwenden dürfe: denn man darf niemals vergessen, daß in solchen Anstalten, wo, selbst zahlreiche Ausnahmen zugestanden, der Auswurf der Menschheit sich aufhält, und solche Leute, die sich schon einmal an die Gesetzübertretung gewöhnt haben, nicht leicht auf die Ermahnungen, Arrestschärfungen und dergleichen hören werden [42]).

Aber hierauf lautet die Einwendung ganz einfach: Errichtet Pönitentiaranstalten; trennt die Sträflinge; beschäftiget und unterweiset sie mit Ernst und Geduld: so wird man keine Prügel mehr nöthig haben.

Wer diese aus der Psychologie und Criminalpolitik hergenommenen Gegengründe nicht gelten lassen will, oder widerlegen zu können glaubt, kann wenigstens noch mit andern Waffen bekämpft werden, nämlich mit den Ergebnissen einer gereiften praktischen Erfahrung. Diese muß wohl einem Beamten zugestanden werden, der sich in verschiedener Stellung bereits funfzehn Jahre in der Praxis befindet und den größten Theil dieser Zeit auf dem Criminal- und Polizeibüreau zubrachte.

Ich halte es für meine Pflicht, diese Erfahrungen hier mitzutheilen, damit wenigstens nicht mehr mit chimä-

42) Auch hier ist übrigens von Pönitentiaranstalten viel zu erwarten, vorausgesetzt, daß sie auf absolute Trennung gegründet werden.

rischen Besorgnissen eine so durchaus zeitgemäße Reform abgewiesen werden könne.

Leute genug habe ich noch vor dem Jahre 1831 castigiren und fustigiren gesehen, und zwar zu einer Zeit, wo die drei Jahre vorher aufgetauchte Hoffnung der Abschaffung aller körperlichen Züchtigung fast gänzlich wieder geschwunden war.

Nach Herzenslust führten da manche Amtsdiener und Gefangenwärter, denen die in der Taxordnung vorgesehene Prügelgebühr [43]) ermuthigend im Sinne liegen mochte, den Stock oder den Farrenziemer [44]).

Wohl wurde ein jeder Condemnirte vorerst zum Physicus gebracht, der seine passive Prügelfähigkeit untersuchen sollte; aber wo ist der Arzt, welcher auf oberflächlichen Anblick und kurze Unterredung den Körper eines Menschen so genau zu kennen sich rühmen möchte, daß er mit voller Ueberzeugung ein solches Urtheil abgeben könnte [45]). Es wurden also wohl auch Hunderte auf die Prügelbank gelegt, die durchaus schwächlicher Complexion waren, deren Unglück aber darin bestand, daß ihr Antlitz durch volle Wangen und frische Farbe das Gegentheil anzudeuten schien. Daß viele solchergestalt abgestrafte Menschen, namentlich bei Brustfehlern, zeitlebens einen Schaden davon trugen, der sie auch vor der ihnen von Natur

43) In der alten Tax- und Sportelordnung von 1807 kommt diese Gebühr unter der seltsamen Rubrik „Tracht-Schläge zu appliciren — 15 Fr." vor.

44) Männer wurden nach gerichtlichem Herkommen mit ersterem, Weiber mit letzterem gezüchtigt. Verhandlungen der ersten Kammer der badischen Landstände Bd. 1. S. 84.

45) Der gelehrte chirurg. Professor Dr. Beck in Freiburg gab hierüber im Archiv für Rechtspflege und Gesetzgebung in Baden, Bd. II. S. 318—324. ein sehr lesenswerthes Gutachten ab, worin die Prügel für eine Strafe erklärt werden, deren Folgen in keinem einzigen Falle sicher zu beurtheilen seyen. S. auch Mittermaier im N. Archiv Bd. XII. S. 658.

bestimmten Frist vom Leben abrief, davon haben wir urkundliche Beweise; aber wie viele mögen noch im Verborgenen dahin gestecht seyn?

Man glaube aber ja nicht, daß es einem Jeden so schlimm ergehe. Wer über ein paar Gulden disponiren kann und einen Büttel bekommt, dessen Principien nicht gerade in der Tugendschule eines Aristoteles gestählt wurden, der kann es leicht dahin bringen, daß die Strafe nur zum Schein applicirt wird. Mir selbst hat ein solcher Zuchtmeister in vertrauter Stunde erzählt, daß man einem armen Schelm, wenn er gute Worte gebe, leicht über die Schmerzen hinaus helfen könne, wenn man ihm gestatte, unter das Hintertheil der Hosen ein Stück Filz oder zusammengelegtes Tuch zu schieben; auch in dem Schwunge des Stockes könne man eine gewisse Fertigkeit erlangen, so daß ein kräftig ausgeholter Streich ganz sanft danieder falle.

Muthwillige Bursche aber, die sich nicht die Mühe nehmen, die strafende Hand zu streicheln und zu regaliren, können sich darauf gefaßt machen, daß ihnen die Prügel mit vollstem Nachdruck aufgemessen werden.

Die Wirkung der körperlichen Züchtigung, so weit ich sie beobachten konnte, ist von dreierlei Art.

Ein Theil der Gezüchtigten steht mit dem zerknirschten dumpf quälenden Gefühle auf, welches man hier am besten mit „Niedergeschagenheit" bezeichnen dürfte, nnd diese werden schwerlich wieder in den Fall kommen, ein mit Prügeln bedrohtes Verbrechen zu begehen.

Andere, die entweder von derber, schwer erregbarer Natur, oder zu stolz sind, dem Richter und Züchter die Genugthuung einer Schmerzäußerung zu gewähren, erheben sich von der Prügelbank, wie wenn sie darauf nur der sanften Ruhe gepflegt hätten, ja belächeln am Ende gar die verwunderten Gesichter der Umstehenden.

Diese beiden Classen bilden aber unstreitig nur die Ausnahme. In der Regel ist dem mit Ruthen Gestrichenen, wenn er des Zwanges wieder entlassen wird, ein bitterer Unmuth, ja Trotz und Verachtung gegen eine Behörde anzusehen, welche sich so weit herabläßt, die reingeistige Kraft der Gesetze durch rohe Handanlegung, durch ein Regiment mit dem Stocke demonstriren zu wollen; und diese sind weit davon entfernt, sich für die Zukunft eine blinde Unterwerfung vorzunehmen [46]), sondern sie werden nur um so schlauer und versteckter darauf ausgehen, einer Behörde, von der sie sich schwer beleidigt fühlen, neuen Verdruß zu bereiten.

Hieraus schon dürfte sich als nothwendiger Vernunftschluß ergeben, daß die Abschaffung der Prügel keine so nachtheilige Folgen, als viele Männer des historischen Rechtes oder vielmehr der Gewohnheit glauben machen wollen. Weder jene Niedergeschlagenheit aus Schmerz, noch dieses Gefühl von beleidigter Ehre kann es seyn, worauf der Gesetzgeber ausgeht; am wenigsten aber wird man wünschen, daß dieser Trotz, diese innere Empörung gegen den Richter und seine Helfershelfer allgemeinere Wurzel im Volke schlage, sey es auch nur in der Classe der „Schlechtesten oder Rohesten", wie sich die Vertheidiger der Strafart auszudrücken pflegen.

46) Ein Reichsrath, dessen Name leider in den gedruckten Verhandlungen nicht genannt ist, hat in der ersten Kammer der baierischen Stände in Bezug auf körperliche Züchtigung ein Votum abgegeben, welches die vollkommenste Sachkenntniß verräth und, so oft die Frage wieder angeregt wird, in Erwähnung gebracht werden sollte. Der Votant beruft sich u. A. auf einen Beamten, der versichert habe, daß gar Viele, die durch Gefängniß hätten gebessert werden können, durch die Prügel erst recht bösartig und trotzig gemacht worden seyen, und daß recht viele Beamten von der Unzweckmäßigkeit dieser Strafart sich praktisch überzeugt hätten. Vergl. Verhandl. der Kammer der Reichsräthe des Königreichs Baiern vom Jahr 1837. Bd. III. S. 241.

In der That geht auch die Meinung von einer moralischen Wirksamkeit der Prügel überall mehr auf Polizeiexzesse, als auf Criminalverbrechen [47]), und in den Ständekammern, wo sich dergleichen Stimmen vernehmen ließen, wurde fast regelmäßig vorgebracht: „es sey mit muthwilligen, ungeschlachten Burschen ohne Prügel nicht auszukommen; man müsse ein Mittel haben, um solche in unruhigen Zeiten augenblicklich zu Paaren zu treiben, und Niemand dürfe sich beklagen, wenn er für „Bubenstreiche" auch gleich einem Buben Streiche ad posteriora erhalte."

Hierin steckt aber wohl der handgreiflichste Fehlschluß [48]).

Wenn man einmal diesen Grundsatz sanctioniren will, daß gegen die Gesetzübertretung gleich ein Mittel angewendet werde, von welchem man erwarten könne, daß es ein für allemal den Bestraften, so wie alle seine Freunde und Gleichgesinnten, von ähnlichen Handlungen abhalte, so würde man in der strengen Consequenz wohl am besten thun, alle Menschen, die sich zu großen oder kleinen Fehltritten hinreißen lassen, in Eine Zuchtanstalt zeitlebens zusammen zu sperren; ja man müßte bei allen Verbrechen schwererer Natur auf Todesstrafe kommen, weil diese doch offenbar, wenn auch nicht die Mitbürger, doch den Uebelthäter selbst, am sichersten von allen weiteren Verbrechen abhält.

Nur als ein Ausfluß des leidigen Abschreckungssystems, welches so vieles Unheil in die Criminalgesetz-

47) Auch Klein (im A. Archiv des Criminalrechts Bd. I. St. 3. S. 117.) bekannte sich unbegreiflicher Weise zu dieser Ansicht.

48) Mittermaier a. a. O. S. 664. hat angezeigt, daß diese harte Strafe gerade da, wo sie in die Hände eines Mannes (eines Polizeirichters) gelegt werden soll, am ungeeignetsten ist.

gebung brachte, kann eine solche Neigung zu gewaltsamer Retorsion angesehen werden. Wie könnte man sonst einen leichtsinnigen Menschen, weil er die Nachbarschaft einmal allarmirt hat, sofort mit einer Strafe belegen, welche ihn in den Augen des Volkes sofort seiner Ehre berauben würde.

Auch im Großherzogthum Baden ist es der Regierung darum zu thun, die öffentliche Ordnung zu erhalten und Verbrechen so viel als möglich zu verhüten. Wer wollte auch ein Anderes annehmen, ohne auf den thörichten Schluß zu kommen, daß diese Regierung ihre eigene Existenz zu untergraben gedächte. Aber es ist diese Regierung schon im Jahr 1828 zu der Einsicht gekommen, daß es für sie eben so wenig ehrenvoll sey, über Unterthanen zu herrschen, die fortan für prügelfähig erklärt werden, als es auch nicht zur Beförderung der sittlichen Würde und Erhebung des Nationalstolzes gereichen könne, wenn ein Staatsbürger dem andern gestehen müsse, daß er in Folge irgend einer übereilten Handlung auf die Prügelbank gezogen werden könne.

Durch den unvergeßlichen Staatsminister **Winter** wurde der erste Gesetzesentwurf, welcher Abschaffung der körperlichen Züchtigung bezweckte, in der ersten Kammer vorgelegt, und er sprach dabei unter andern die denkwürdigen Worte:

„Es wäre überflüssig, hier alle die Gründe zu wiederholen, welche für die Aufhebung dieses Strafmittels schon öffentlich vorgetragen wurden. Mögen die Rechtslehrer sich darüber streiten, ob die körperliche Züchtigung als Strafmittel der Würde eines unter legitimer Verfassung lebenden Staatsbürgers, oder des Menschen überhaupt widerspreche, und ob sie nicht doch gegen Menschen anzuwenden, welche durch ihre Verbrechen beweisen, daß bei ihnen alles Ehrgefühl er-

loschen sey. Uns genügt in praktischer Rücksicht die Erfahrung, daß körperliche Züchtigung den Menschen wohl abschrecken, aber nicht bessern kann, daß sie als Strafmittel auf Individuen von verschiedener Leibes- und Gemüthsbeschaffenheit eine höchst ungleiche Wirkung äußert, daß sie für Personen höheren Standes nicht für anwendbar gehalten wird [49]), daß der größere oder geringere körperliche Schmerz, den sie verursacht, lediglich von dem starken oder schwachen Arm und der Willkür dessen abhängt, der die Schläge gibt, und daß man weder der physischen, noch der moralischen Wirkung dieses Strafübels versichert seyn kann."

Die beiden Kammern gingen damals, wiewohl mit einigen Modificationen, auf den Gesetzesvorschlag bereitwillig ein, wobei jedoch Einzelne den Wunsch ausdrückten, daß eine so wesentliche Reform im Strafsystem bis zur Abfassung eines über alle Theile des Strafrechtes sich verbreitenden Gesetzes vertagt werden möchte. Dieser Wunsch mag wohl die Ursache gewesen seyn, daß das Gesetz damals nicht publicirt wurde.

Auf dem, nicht blos für Baden, sondern für ganz Deutschland denkwürdigen Landtage von 1831 ward die Sache wieder aufgenommen, und zwar in verbesserter Form. Während in dem Entwurf von 1828 von der körperlichen Züchtigung der Inculpaten für gerichtliche Lügen noch keine Rede war und anderntheils kein Surrogat für diese Straf-

49) Etwas deutlicher drückt sich jener bairische Reichsrath aus: „Man wird zwar sagen: fiat justitia, pereat mundus; man wird aber in dem concreten Falle so lange drehen und wenden, bis man den gnädigen Herrn ohne Prügel entlassen kann und am Ende bleiben die Prügel wieder für die „gemeinen Leute" und das Gesetz wird zum Gespött. Verhandl. der Kammer der Reichsräthe des Königr. Baiern im Jahr 1837. S. 238.

art überhaupt angegeben war, brachte das Project von 1830 auch die Abschaffung der Lügenstrafe und zugleich die Hungerkost zur Stellvertretung der Prügel, so weit sie als selbständige Strafe bisher Statt gefunden hatten, in Antrag.

Auch das neue Project ward mit ähnlichen Worten, wie das vorige, und zwar durch den Staatsrath von Gulat, in die gesetzgebende Versammlung eingeführt.

Es heißt in dem Vortrage unter Anderm:

„Die Artikel 1. 2. 4. haben zur Absicht, auch noch die letzte Spur, welche an die in unserm Vaterlande längst abgeschaffte Tortur erinnert, zu vertilgen und aus der badischen Gesetzgebung die körperliche Züchtigung als eine Strafe zu verbannen, welche die Menschheit herabwürdiget, und indem sie den Verurtheilten der Verachtung seiner Mitbürger auf eine schmähliche Art Preis gibt, oft mehr ein Mittel zu seiner Verschlechterung als seiner Besserung ist.

Nach der bisherigen Gesetzgebung war es dem Untersuchungsrichter erlaubt, gegen den Inquisiten wegen gerichtlicher Lüge eine Strafe zu verhängen. Da der Unterschied zwischen Läugnen und Lügen in vielen Fällen schwer zu erkennen ist, so kann diese dem Untersuchungsrichter eingeräumte Befugniß nur zu leicht mißbraucht und in ein wirkliches Erforschungsmittel der Wahrheit, folglich in eine Art der Tortur ausarten. Der Staat ist dem Unglücklichen, welcher ein ihm angeschuldigtes Verbrechen den Gerichten in die Hände liefert, allen mit der öffentlichen Sicherheit vereinbarlichen Schutz gegen Willkür der Untersuchungsbehörde schuldig. Aus dieser Betrachtung ist der Artikel 3. des Gesetzentwurfes hervorgegangen."

Nun wurde auch das Gesetz wiederholt angenommen und nur der sehr zweckmäßige Zusatz gemacht, daß alternativ auch dunkler Arrest an die Stelle der körperlichen Züchtigung erkannt werden dürfe.

Unter dem 31. December 1831 wurde das Gesetz vom Landesherrn genehmigt und es trat sofort in Wirksamkeit.

Am nächsten liegt nun die Frage: welches waren die Folgen dieser bedeutenden Reform?

Allerdings machte sich in der ersten Zeit eine gewisse Steigerung des Muthwillens und der Frechheit des Pöbels, aber auch nur des Pöbels, bemerkbar, und manche ängstliche Beamte knüpften daran bereits Besorgnisse, daß die öffentliche Ordnung auf eine bedrohliche Weise nach und nach untergraben würde, ja es verlauteten Stimmen, welche Wiedereinsetzung des Stockes in seine alten Rechte verlangten.

Aber der veränderte Zustand der Dinge hatte nur darin seine Ursache, daß das Volk großen Theils glaubte, es seyen die Gesetzesübertretungen, welche früher mit Prügel geahndet wurden, und zwar namentlich die polizeilichen Exzesse, die Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung für straflos erklärt. Daß die Beamten nicht mehr zuschlagen lassen durften, wußte Jedermann, und einzelne rohe Subjecte sagten dies den über ihr Benehmen ärgerlichen Beamten wohl auch höhnisch ins Gesicht [50]).

50) Gerade in solchen Augenblicken aber ist es am gefährlichsten, dem Beamten die körperliche Züchtigung zu gestatten. Denn mit Recht sagte Winter in der ersten badischen Ständekammer im Jahr 1828 (Bd. I. S. 122.): „Wer selbst Beamter gewesen ist, weiß, wie leicht ein Beamter aufgereizt werden kann und wie viel moralische Kraft über sich selbst dazu gehört, um nicht zu dem Mittel zu schreiten, welches die Regierung dem Beamten in die Hand gelegt hat, und wie oft dasselbe mißbraucht wird."

Es konnte nicht fehlen, daß dieses thörichte Mißverständniß bald gehoben wurde. Es wurden angemessene Freiheitsstrafen erkannt, welche auch in polizeilichen Fällen bis zu vier Wochen ansteigen dürfen. Haben diese an sich schon, wenn sie mit dem gehörigen Ernst und mit Abschneidung jeder zerstreuenden Unterhaltung vollzogen werden, eine große Unannehmlichkeit gerade für Petulanz und Extravaganz darin, daß sie ein willkürliches Umhertreiben auf eine Zeit lang unmöglich machen, so werden sie noch um so unerträglicher durch die Hungerkost, wobei nur Suppe, Wasser und Brodt gereicht wird, oder durch die Absperrung aller und auch der feinsten Lichtstrahlen [51])

Wenn man denn doch auf das Sinnliche im Menschen wirken will, so ist es gewiß mehr zu empfehlen, solches negativ durch Entziehung der vollen Nahrung, als positiv, wie Klein sagt, „durch das Medium der Haut" [52]) zu thun. Es ist der doppelte Vortheil dabei, daß der Gestrafte nicht nach zehn Minuten der Unannehmlichkeit quitt wird und daß Niemand erforderlich ist, der unmittelbar Hand an ihn legen müßte.

Sehr weise stellt das badische Gesetz die Wahl zwischen jenen beiden Arrestschärfungen dem Richter anheim. Man sucht nun diejenige auszuwählen, welche der psychologischen Natur des Falles am meisten entspricht.

Die meisten Polizeiexzesse werden im Rausch, oder doch in einer ungewöhnlichen Aufregung durch Getränke begangen; Diebstähle hingegen größtentheils mit reiflicher Ueberlegung.

---

51) Hierin liegt freilich eine hochwichtige Aufgabe der Baukunst. Daß man eine Stube völlig dunkel machen kann, ist wohl nicht zweifelhaft; aber die Einrichtung muß auch so seyn, daß der Gefangene sich keine Lichtritzen verschaffen kann. Eiserne Läden in eichen, haarscharf abgepaßten, Rahmen sind wohl am geeignetsten.

52) A. Archiv des Criminalrechts Bd. I. St. 3. S. 116.

Ich habe nun die Erfahrung gemacht, daß auf die erstere Classe von Gesetzübertretungen am besten die Schärfung durch Hungerkost und auf letztere durch dunkeln Arrest paßt. Wer sich sinnlichen Genüssen im Uebermaaße hingegeben hat, der mag in dem andern Extrem, in der Entbehrung, das Correctiv finden, und wenn er dann im fernern Leben die Mitte zwischen der Schwelgerei und Hungerkost beizubehalten sucht, so hat er das Rechte getroffen. Sollte die erste Witzigung diesen Erfolg noch nicht herbeizuführen vermögen, so kann es gewiß die zweite oder dritte nicht verfehlen. Auch die Verschwender und unregelmäßigen Haushalter, so weit sie der polizeilichen Ahndung unterliegen, pflege ich auf solche Art zu behandeln. Die Meisten, wenn auch nicht Alle, fürchten eine solche Reduction mehr als die Einsperrung selbst, und es werden während der Straferstehung oft flehentliche Bitten um Erweiterung der schmalen Kost vorgetragen, wobei dann aber der Richter Anlaß nehmen kann, dem Sträfling zu zeigen, wie es gerade darauf abgesehen sey, ihn über die Unsittlichkeit seines Benehmens zu belehren, und wie es seine Aufgabe sey, künftig mit einem Magenreize sich zu begnügen, der die Hungerkost weit übertreffe und doch sehr entfernt stehe von Rausch und Völlerei.

Weit sicherer noch ist die Wirkung des dunkeln Arrestes. Dieser nöthigt unausbleiblich den Incarcerirten, auf sein Inneres zurückzugehen, weil ihm von Außen gar kein Gegenstand der Betrachtung dargeboten wird.

Keines Falles von vollzogener Dunkelarreststrafe weiß ich mich zu erinnern, wo nicht der Sträfling nach der Entlassung in einer durchaus ernsten, oft zerknirschten Stimmung gewesen wäre.

So viel Ueberrest von besserer Einsicht, von Achtung der Rechts- und Tugendpflichten ist in jedem Menschen,

daß er, solchergestalt auf sein bloßes Ich beschränkt, zur Selbstprüfung und folgeweise zur Ueberzeugung gelangt, wie seine That tadelnswürdig sey, und kein Tadel kann intensiver wirken, als der, den der innere Richter, das Gewissen, ausspricht.

Darum ist der dunkle Arrest für die Vergehen, welche aus einer verdorbenen Willensrichtung, also nicht sowohl aus Leichtsinn, als Bosheit und Unredlichkeit entsprungen sind, so besonders empfehlenswerth.

Viele badische Executivbeamte habe ich darüber gesprochen und fast überall [53]) die Bestätigung meiner eigenen Erfahrung gefunden: daß die früher mit Prügeln bestraften Vergehen nach einer ungewissen Schwankung, die Jahr und Tag gedauert haben mag, in den meisten Gegenden, in Folge der consequenten Anwendung jener geschärften Freiheitsstrafen, abgenommen, und nur da etwa zugenommen haben, wo die Beamten zu bequem sind, ein förmliches Verfahren, worauf ein solches Straferkenntniß recursfest gebaut werden kann, wegen jeder Anzeige einzuleiten, wo sie nach altem Styl blos ein summarisches Protokoll aufnahmen und sofort den Ochsenziemer aus derselben Rüstkammer, wo noch die alten Marterinstrumente standen, hervorholen ließen.

---

53) Schon im Eingang bemerkte ich, daß dieses Strafmittel bei den Juristen immer noch zahlreiche Anhänger hat, und es wird diese Partei nicht eher aufhören, bis eine Generation ohne Stockstreiche vorübergegangen ist und man dabei einsehen gelernt hat, daß die Welt — nicht anders geworden ist. Jener baierische Beamter, dessen Worte ein Reichsrath in der ersten Kammer referirte, versicherte entschieden: „daß seit Abschaffung der Prügel der Zustand der Civilisation im Volke zugenommen und der Verbrechen und Vergehen weniger geworden sind." (Verhandl. von 1837. Bd. III. S. 242.) Auch in dem Hofgerichtssprengel, wo ich Beamter bin, haben im letzten Jahre die Verbrechen fast um ein Viertel abgenommen; und doch hat hier Niemand den Stock zu fürchten! Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 660.

Als Lügenstrafe im Untersuchungsprozesse wurden Prügel schon vor der gesetzlichen Abschaffung im Großherzogthum Baden nur noch äußerst selten angewendet, und ich finde nunmehr kaum einen Unterschied in dem Verhalten der Inquisiten und in der Urtheilsstatistik. Gelogen wird bei uns, wie allenthalben, in den meisten Untersuchungen; ist aber der Mensch von edlerer Art, so gibt er der Reue und Wahrheit Raum, ob er den Stock über sich schweben sehe oder nicht, und die hartnäckigen Lügner werden ja wohl nirgends durch Schläge gebessert.

Die Hauptsache aber ist, daß der Angeschuldigte in einem Lande, wo er keine, wenn auch gesetzlich gestattete, Mißhandlungen zu befürchten hat, dem Richter mit mehr Achtung und Vertrauen begegnet; wobei man unfehlbar weiter kommt, als mit einem Schreckenregiment.

X.

Bemerkungen über Strafverbote gegen Wucher, im Hinblick auf die neueren teutschen Gesetzgebungen,

von

Herrn Oberappellationsgerichtsrath Hesse in Darmstadt.

Beschluß des Aufsatzes Nr. V. im vorigen Stücke.

§. 14.

Wir reihen an diese allgemeinen Betrachtungen über Wuchergesetze einige Bemerkungen über die Bestimmungen einzelner neuerer Gesetzgebungen bezüglich des Wuchers.

Darüber, daß der Richter zwischen Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsfußes und zwischen Betrug strenge scheiden müsse, sind wir nicht zweifelhaft; denn erfordert man zum Begriff des Wuchers das Criterium der Täuschung zum Nachtheil des Schuldners, so liegt das Verbrechen des Betrugs vor, und eine gesetzliche Bestimmung über betrüglichen Wucher scheint uns unnütz oder schädlich; und droht man, wie z. B. das Würtembergische Strafgesetzbuch im Art. 355. und der Entwurf für Bern §. 250. thut, dem betrüglichen Wucher die Strafen des Betrugs, so ist nicht abzusehen, wozu eine solche gesetzliche Disposition eigent-

lich dienen soll [8]), weil ja allgemeine Grundsätze ausreichen und weil der Richter durch eine specielle Bestimmung leicht zu der Ansicht verleitet werden kann, daß noch irgend ein anderes zum Betrug nicht erforderliches Criterium den Begriff des betrüglichen Wuchers bedinge; bestimmt man aber für betrüglichen Wucher besondere Strafen, so wird ein, sich nur in einer besonderen Form darstellender Betrug, in Vergleichung zu allgemeinen Grundsätzen, entweder zu strenge oder zu gelinde bestraft [9]).

Darum können wir auch — die Rechtlichkeit der Wuchergesetze unterstellt — nur die Anordnung des Sächsischen Strafgesetzbuchs im Art. 293. billigen, welche sich darüber, daß schon die Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaximums das Verbrechen des Zinswuchers involvire, ausspricht.

Die Baierische Gesetzgebung hat in ihren Ansichten über den Wucher gewechselt.

Das Strafgesetzbuch von 1813 behandelt den Wucher im Art. 261. unter der Rubrik vom Betrug. Die Entwürfe von 1827 und 1831 weisen ihm seine Stelle unter den Beschädigungen an.

---

8) Der Art. 355. des Würtemb. Strafgesetzbuchs lautet also: „Die Ueberschreitung des gesetzlich erlaubten Zinsfußes zieht blos die im Gesetze gegen den Wucher bestimmten privatrechtlichen oder polizeilichen Folgen nach sich, ausgenommen wenn der Gläubiger, um den Schuldner zu täuschen, den wucherlichen Vertrag so eingekleidet hatte, daß daraus das wahre Verhältniß der Zinsen zum Capital nicht deutlich zu ersehen war. — In diesem Falle kommen die Bestimmungen über Betrug zur Anwendung."

9) Darin, daß der Wucher so häufig mit dem Betrug vermengt wird, scheint uns, neben der Schwierigkeit sich von veralteten Ideen loszumachen, mit ein Grund zu liegen, warum sich noch so viele Stimmen namentlich in ständischen Kammern für das Fortbestehen der Wuchergesetze aussprechen.

Der Art. 356. des Entwurfs von 1831 sagt:

„Wer einem Andern in Creditgeschäften durch einen von den bürgerlichen Gesetzen für wucherlich erklärten Vertrag übervortheilt, soll, auf Anzeige und Verlangen des Betheiligten, nach folgendem Unterschied bestraft werden."

Hierzu bemerken die Motive von 1827. S. 370, auf welche in denen von 1831. S. 255. Bezug genommen wird:

Als Unterart des Betrugs, wohin ihn das Strafgesetzbuch von 1813 zum Theil rechnete und wohin ihn auch einige Beurtheiler des Entwurfs von 1822 rechnen wollten, kann er nicht angesehen werden, denn der Wucherer bringt den Beschädigten als Opfer seiner Habsucht nicht durch Täuschung und Verstellung in Schaden. Der Beschädigte weiß es, daß er übervortheilt wird, aber er ist leichtsinnig oder kann sich nicht anders helfen, und der Wucherer benutzt diese Umstände, um sich unerlaubten Vortheil zu verschaffen. Gegen einen Wissenden und Einwilligenden kann aber ein Betrug nicht begangen werden.

Selbst wenn eine Urkunde errichtet und durch diese der Wucher verschleiert wird, ist zwar Täuschung durch die Urkunde bezweckt, aber nicht eine Täuschung zu Uebervortheilung eines Unwissenden, sondern eine auf Wissen und Einwilligung des Wucherers und des Beschädigten beruhende Täuschung dritter Unbetheiligter, welche durch die Art der Abfassung der Urkunde gehindert werden sollen, den Wucher zu entdecken."

Wenn nach Inhalt dieser Motive zum Begriff des Wuchers keine täuschende Handlungen, sondern nur allein die Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsfußes erfordert wird, so ist man wohl zu der Frage veranlaßt, warum diese Absicht nicht gleich, wie in dem Sächsischen Straf-

gesetzbuch, auf eine, jeden Zweifel beseitigende, Weise ausgesprochen wurde, indem das Wort übervortheilen nicht sowohl die bloße Ueberschreitung des Zinsfußes, als vielmehr täuschende Handlungen andeutet, welche sich der Gläubiger gelegentlich des Geschäftes gegen den Debitor zu Schulden kommen läßt.

§. 15.

Daß man das Wort übervortheilen in diesem Sinne verstehen könne, das beweisen, außer dem Sprachgebrauch, der Badische Entwurf §. 489, die von der Regierung hierzu gegebenen Motive und das Gutachten der Commission der zweiten Kammer zu dem Artikel.

Der §. 489. des Badischen Entwurfes sagt:

Wer bei Darlehn und andern belasteten Verträgen sich übermäßige Vortheile bedingt, wird in folgenden Fällen wegen Wuchers bestraft:

1) wenn er den ihm bekannten Nothstand oder Leichtsinn des Andern zu dessen Uebervortheilung benutzt und sich die bedungenen wucherischen Vortheile in der Vertragsurkunde verschleiert zusagen ließ;

2) wenn er, um den Andern zu täuschen, den Vertrag so einkleidete, daß derselbe daraus das wahre Verhältniß seiner Leistung zu Gegenleistung nicht erkannte und nach dem Grade seiner Einsichten nicht leicht erkennen konnte;

3) wenn er einem Minderjährigen, Entmundigten oder Mundtodten einen wirklichen Vermögensnachtheil zufügte.

In den Motiven zu diesem Artikel wird ausdrücklich erläutert, daß die Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsfußes an und für sich nicht mit Strafe bedroht werden dürfe, weil der Unredliche das Verbot umgehen könne, weil darin für den Redlichen eine zweckwidrige Hemmung im

Geldverkehr liege, weil das Geld im Preise steige oder falle gleich einer Waare, für die unter Umständen der Eine einen Preis zahlen könne, den die Waare für den Andern nicht habe.

Täuschende Kunstgriffe seyen darum zum Begriff des Wuchers erforderlich [10]).

In gleicher Weise spricht sich auch der an die zweite Kammer erstattete Bericht aus, und die Beschlüsse der letzteren scheinen mit Motiven und Bericht im Einklang.

Nun aber fragen wir, warum man es, sobald täuschende Kunstgriffe zum Begriff des Wuchers erforderlich seyn sollen, nicht bei den allgemeinen Bestimmungen über den Betrug habe bewenden lassen, da es uns gleichgültig erscheint, ob Jemand gelegentlich eines Darlehns oder eines andern Geschäftes betrügt, da, sobald man einmal Täuschung des Anleihers erfordert, nicht abzusehen ist, warum man an den sonstigen Criterien des Betrugs mindern oder mehren will, und da nach dem §. 490. des Badischen Entwurfs ein solch betrüglicher Wucherer, d. h. Betrüger, nur bis zu dem 10fachen Betrag des bezogenen oder beabsichtigten Gewinns, im Fall der Recidive aber nur mit Kreisgefängniß bestraft, folglich ohne rechtliche Veranlassung gelinder durchkommen kann, als derjenige, welcher sich eines Betrugs in anderer Form hat zu Schulden kommen lassen.

Aber auch in anderer Beziehung halten wir die Bestimmung des Badischen Entwurfs nicht für empfehlenswerth.

10) Die posit. I. des §. 489. drückt aber die Nothwendigkeit der Täuschung nur durch das Wort Uebervortheilung aus, denn unter der Verschleierung wucherischer Vortheile wird hier eine solche Verschleierung verstanden, die von beiden Theilen ausgegangen ist. Von einer Verschleierung zur Täuschung des Debitors redet §. 493.

Voraussetzung des strafbaren Wuchers ist nach dem allegirten §. 489. das Bedingen übermäßiger Vortheile.

Nun aber werfen wir die gewiß nahe liegende Frage auf: was denn unter übermäßigen Vortheilen zu verstehen sey?

Die Motive so wie der Commissionsbericht fühlen dieses Bedenken, ohne es genügend zu lösen, denn sie verweisen auf das richterliche Ermessen und überlassen also diesem zu entscheiden, ob schon das bloße Ueberschreiten des gesetzlichen Zinsfußes zum Bedingen eines solchen übermäßigen Vortheils genüge, oder ob dazu mehr und wie viel mehr erforderlich sey?

Nicht leicht möchte sonstwo eine Berufung auf das richterliche Ermessen so bedenklich seyn, als gerade hier; denn während der Richter, welcher, vielleicht früher als Anwalt, für sich oder Andere Geldgeschäfte gemacht hat, nachsichtig seyn und die Verhältnisse nicht unberücksichtigt lassen wird, von denen wir oben gesprochen haben, so wird derjenige, dem solche Verhältnisse fremd geblieben sind, oder der sich blos allein auf seiner Amts- oder Studirstube bewegt hat, schon dann ein Uebermaaß annehmen, wenn $^1/_4$ Procent über das gesetzliche Zinsmaximum bedungen ist.

Und wie vag sind die Begriffe von Nothstand und Leichtsinn, deren posit. 1. des §. 489. erwähnt.

Befindet sich der in Nothstand, welcher nicht so viel baares Geld hat, um seine gewohnte Lebensweise fortsetzen zu können? oder ist Noth erst dann anzunehmen, wenn nichts mehr vorhanden ist, durch dessen Veräußerung den nothwendigsten Bedürfnissen des Lebens abgeholfen werden könnte? Oder ist der leichtsinnig, welcher ohne gewisse Voraussicht des Erfolges Geschäfte macht — also irgend etwas wagt? — oder erfordert der Begriff

des Leichtsinns Jahre langes unüberlegtes Handeln bei fortwährenden Vermögensverlusten?

§. 16.

Der Hessische Entwurf verordnet im Art. 375:

„Wer einen Andern in Creditgeschäften durch einen von den bürgerlichen Gesetzen für wucherlich erklärten Vertrag übervortheilt, soll auf Anzeige und Verlangen der Betheiligten, und wenn er bereits unerlaubten Vortheil bezogen hat, nach folgendem Unterschied bestraft werden" —

und verlangt also nicht nur Ueberschreitung des gesetzlichen Maximums, sondern auch Uebervortheilung zum Begriff des strafbaren Wuchers.

Ob unter dem Wort Uebervortheilung täuschende Kunstgriffe zu verstehen seyen, ist in Ermangelung von Motiven, wodurch die Bestimmungen des Entwurfes erläutert würden, nicht klar, zumal wenn man die verschiedene Exposition in Betracht zieht, welche die Baierische und die Badische Regierung zu den betreffenden Artikeln ihrer Entwürfe, denen beiden das Wort übervortheilen eigen und aus denen es augenscheinlich in den Hessischen Entwurf übergegangen ist, gegeben haben.

Da sich der Gesetzgeber, wenn er die Strafe blos allein durch das Ueberschreiten des gesetzlichen Zinsmaximums hätte bedingen wollen, richtiger die Fassung des Sächsischen Strafgesetzbuchs angeeignet haben würde, und da angenommen werden muß, daß das noch außerdem gebrauchte Wort übervortheilt einen weitern Zweck habe, zumal dasselbe im gemeinen Leben häufig mit betrügen gleichbedeutend gebraucht wird, so möchte scheinen, daß auch der Hessische Entwurf zum strafbaren Wucher irgend eine täuschende Handlung verlange.

Aber auch die Bestimmung des Hessischen Entwurfes, daß zur Strafbarkeit des Wuchers der wirkliche Bezug eines unerlaubten Vortheils erfordert wird, halten wir nicht für empfehlenswerth und mit den subjectiven Gründen nicht vereinbar, welche vorzugsweise Strafverbote gegen Wucher veranlassen. Denn warum den nicht bestrafen, welcher sich verbotene Zinsen bedungen hat und den bedrängten Schuldner von Woche zu Woche an Erfüllung seiner Verbindlichkeiten mahnt, während der nach dem Hessischen Entwurf bestraft werden soll, welcher ohne eine solche Mahnung die ihm freiwillig gebrachten Zinsen einstreicht und darüber quittirt? —

Nun wird zwar in den Motiven zum Entwurf des Würtembergischen Polizeistrafgesetzbuchs, welches dieselbe Bestimmung im Art. 69. aufgenommen hat, gesagt, daß es ein Widerspruch seyn würde, eine rechtlich nichtige Handlung, die eine Rechtsverletzung nur beabsichtige, unter ein Strafgesetzbuch zu stellen, während doch deren wirklichen Eintritt zu verhüten stets in dessen Macht stehe, welchem die Rechtsverletzung zugefügt werden solle; allein abgesehen davon, daß die Würtembergischen Motive in dieser Exposition einen Grund gegen Strafandrohungen wider den Wucher liefern, indem nicht nur das Versprechen, sondern auch das Geben übermäßiger Zinsen von dem Willen des Schuldners abhängt, so vermögen wir jenes Motiv auch darum nicht für richtig zu halten, weil namentlich bei dem verkleideten Wucher der für den Schuldner gefährlichste Act in dem Abschluß des Vertrages liegt, weil, wie oben bemerkt, die Immoralität durch den Abschluß bereits vollzogen ist, und weil, hält man das Beziehen für sträflich, denn doch der Versuch zum Beziehen — der Vertrag — nach allgemeinen Grundsätzen nicht straflos bleiben könnte.

Eben so wenig scheint uns die Unterscheidung zwischen verkleidetem und unverkleidetem Wucher auf rechtlichen Grundsätzen zu beruhen, indem die für das gemeine Wesen ganz gleichgültige Form, welche zwei Contrahenten ihrem Vertrag geben, weder Grund zu einer Strafe im Allgemeinen seyn, noch Veranlassung zu einer besonderen Strafgradation abgeben kann, die Verkleidung des Wuchers zur Täuschung des Mitcontrahenten aber unter den Begriff des Betruges fällt.

Der, noch in den vormals französischen, jetzt teutschen Rheinprovinzen und also in einem Theil des Großherzogthums Hessen geltende Code pénal schweigt über das Verbrechen des Wuchers, dagegen hat das Gesetz vom 3ten Septbr. 1807 [11]) vorzugsweise gewerbsmäßigen Wucher im Auge.

Uns scheint unter allen Strafverboten eine solche gegen den gewerbsmäßigen Wucher, in Betracht

11) Dasselbe lautet also: Art. 1. Die vertragsmäßigen Zinsen dürfen in bürgerlichen Geschäften nicht fünf, und in Handelsgeschäften nicht sechs vom Hundert übersteigen, alles ohne Abzug. — Art. 2. Die gesetzlichen Zinsen sind in bürgerlichen Geschäften fünf, und in Handelsgeschäften sechs vom Hundert, gleichfalls ohne Abzug. — Art. 3. Wird erwiesen, daß höhere Zinsen, als im ersten Artikel bestimmt ist, ausbedungen worden sind, so soll der Darleiher von dem Gerichte, bei welchem der Rechtsstreit anhängig ist, verurtheilt werden, den Ueberschuß, wenn er ihn empfangen hat, zurückzugeben, oder ihn von der Hauptsumme der Schuldforderungen abziehen zu lassen; er kann sogar nach Beschaffenheit der Umstände vor das Correctionellgericht verwiesen werden, damit dieses nach Vorschrift des folgenden Artikels über ihn ein Urtheil spreche. — Art. 4. Jeder, der beschuldigt wird, daß er sich gewöhnlich mit dem Wucher abgebe, soll vor das Correctionellgericht gebracht, und im Fall er überwiesen wird, zu einer Geldstrafe verurtheilt werden, welche nicht die Hälfte der auf Wucher ausgeliehenen Capitalien übersteigen darf. — Ergiebt es sich aus der Untersuchung, daß von Seiten des Darleihers mit List und Betrug gehandelt worden ist, so soll er, außer der obigen Geldstrafe, zu einem Gefängnisse verurtheilt werden, das nicht länger als zwei Jahre dauern darf.

des subjectiven Charakters der Handlung, der Persönlichkeit des im Finstern schleichenden Thäters und der eigentlichen Noth, in welcher sich gewöhnlich diejenigen befinden, deren letzte Zuflucht solche Wucherer von Profession sind, noch am meisten für sich zu haben, wiewohl wir auch ein solches Strafgesetz in Uebereinstimmung mit unsern oben entwickelten Grundsätzen nicht für empfehlenswerth halten. Der Einwand, daß es schwer falle, den ohnehin unbestimmten Begriff des Gewerbsmäßigen zu constatiren, wird sich durch die Betrachtung beseitigen, daß noch bei verschiedenen anderen Verbrechen das Gewerbsmäßige zum Begriff gehört oder auf die größere Strafbarkeit Einfluß hat [12]).

§. 17.

Das Braunschweigische Criminalgesetzbuch unterscheidet in den §§. 231 u. 232. zwischen betrüglichem und einfachem Wucher.

„(§. 231.) Ein Gläubiger, der den gesetzlich erlaubten Zinsfuß überschreitet und, um den Schuldner zu täuschen, den wucherlichen Vertrag so eingekleidet hat, daß daraus das wahre Verhältniß der Zinsen, oder der statt derselben bedungenen Vortheile zum Capitale, nicht deutlich zu ersehen ist, soll einem Betrüger gleich gestraft werden.

(§. 232.) Ein Gläubiger, der sich höhere als die gesetzlich erlaubten Zinsen, oder statt derselben den erlaubten Zinsfuß überschreitende Vortheile oder größere Summen oder bessere Münzsorten, als er zu fordern

12) Die Motive für dieses Gesetz sind zu entnehmen aus Locré législation de la France Tom. 15. pag. 66 seq. — Dem dort ausgesprochenen Bedürfniß wäre indessen durch die Verbesserung des französischen Hypothekenwesens wohl wirksamer abgeholfen worden!

berechtigt ist, oder für die gestattete Stundung ein Mehreres als die gesetzlich gestatteten Zinsen oder deren Werth versprechen oder leisten läßt, oder bei Darlehen dem Schuldner statt baaren Geldes oder demselben gleichzuachtende Staats- oder Creditpapiere, Sachen aushändigt, ist mit Gefängniß bis von einem Jahre oder verhältnißmäßiger Geldstrafe zu belegen. Diese Bestimmungen finden auf eigentlich kaufmännische, diesem Gewerbsbetrieb eigenthümliche Geschäfte keine Anwendung."

Der erstere dieser Paragraphen über betrüglichen Wucher ist im Wesentlichen der Würtembergischen Gesetzgebung nachgebildet. Wir beziehen uns in dieser Hinsicht auf das bereits oben Gesagte und bemerken im Uebrigen:

1) Das Verkleiden trägt nach dem §. 231. den Charakter des Betrugs an sich, während zum Theil andere Gesetzgebungen das Verkleiden, auch wenn es mit beider Theile Einwilligung geschieht, mindestens als Strafmehrungsgrund betrachten.

2) Das Verbrechen des Wuchers ist schon dann als vollendet zu betrachten, wenn nur ein Versprechen der ungesetzlichen Vortheile statt hatte. Es liegt hierin eine wesentliche Abweichung von der Hessischen und Baierischen Legislation, so wie von dem Würtembergischen Polizeistraf-Codex, von dessen Bestimmungen über den Wucher wir nachher reden werden.

Wir erwähnen dieser Verschiedenheiten, weil auch daraus das Schwanken der Gesetzgebungen in der ganzen Materie — ein Beweis für den Mangel eines rechtlichen Fundaments der criminalrechtlichen Behandlung — hervorgeht.

3) Auch wer sich bessere Münzsorten, als er gegeben hat, bedingt, wird wegen gemeinen Wuchers bestraft. In der That eine eigenthümliche Beschränkung des Verkehrs!

Es gab eine Zeit, in welcher z. B. in Frankfurt das Preußische Geld viel niedriger als Conventionsgeld stand, ein Verhältniß, das sich späterhin umgekehrt gestaltete.

Soll nun, nach Verschiedenheit der Zeit und des Courses, die eine solcher Münzen für eine bessere als die andere angesehen, und soll von dem Richter, nach Maaßgabe des Courszettels, zur Zeit des abgeschlossenen Vertrags eine Strafe ausgesprochen werden, während vielleicht zur Zeit des Erkenntnisses die bedungene früher niedrige Münzsorte im Cours höher gestiegen ist, als die gegebene?

4) Wenn der Gläubiger sich für die gestattete Stundung ein Mehreres als die gesetzlich erlaubten Zinsen versprechen läßt, begeht er das Verbrechen des Zinswuchers.

Wir wollen nicht läugnen, daß ein solcher Vertrag zuweilen eine unmoralische Seite haben mag; allein worin liegt der rechtliche Grund einer Strafandrohung? Kann nicht in vielen Fällen der vermehrte Zins eine Entschädigung für den Verlust seyn, welchen der Gläubiger wirklich erleidet, und wie läßt sich rechtfertigen, den mit Strafe zu belegen, der in einem solchen Contract die einzige Möglichkeit erkennt, den Schaden von sich abzuwenden, der ihm durch die Saumseligkeit seines Schuldners droht, indem die gewöhnliche Rechtshülfe, des unvermeidlichen Verzugs wegen, doch nicht ausreicht.

Ohnehin ist zu bezweifeln, ob diese Bestimmung des Braunschweigischen Criminal-Gesetzbuchs zum Vortheil bedrängter Schuldner gereichen werde, weil der Gläubiger durch das gesetzliche Verbot zu gerichtlicher Klage veranlaßt werden kann, welche dem Schuldner in vielen Fällen mehr kosten wird, als eine Zinserhöhung.

Eben so wenig vermögen wir uns

5) mit der Verordnung, daß auch derjenige mit Gefängniß bis zu einem Jahre oder mit verhältnißmäßiger Geldbuße bestraft werden soll, der bei Darlehen, statt baaren Geldes, Sachen gegeben hat[13]),

zu befreunden. Ist es nicht gleichgültig, ob der Kaufpreis schon einmal die Hand gewechselt hat? oder ob der Käufer, der seine Zahlungsverbindlichkeit nicht augenblicklich zu erfüllen vermag, einen Schuldschein (das Versprechen von Zinsen ist hier nicht einmal nöthig) — gleich als wenn ein Darlehn abgeschlossen worden wäre — ausstellt?

Was liegt Unmoralisches, was Gefährliches in einem solchen Geschäft, und kann die gesetzliche Bestimmung nicht veranlassen, daß mancher Kaufvertrag verhindert, also in soweit Handel und Wandel gehemmt werde!

Der Schlußsatz des §. ist dem Sächsischen Strafgesetzbuch entnommen. Wir haben bereits oben unsere Ansicht darüber geäußert.

§. 18.

Der Art. 313. des Hannoverschen Criminalgesetzbuchs disponirt:

Wucherliche Verträge aller Art sollen, wenn das wahre Verhältniß der Zinsen zum Capital nicht unmittelbar aus dem Contracte selbst mit Bestimmtheit hervorgeht, und dieselben folglich als verkleidet anzusehen sind, gleich einfachen Betrügereien unter besonderer Berücksichtigung der größeren oder geringeren Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaaßes bestraft werden ꝛc.

Was in strafrechtlicher Hinsicht unter wucherlichen Verträgen zu verstehen sey, bleibt hiernach unentschieden. Täu-

13) Wir finden diese Bestimmung auch in dem Oesterreichischen Wuchergesetz von Zeiller a. a. O. III. S. 27.

schung des Schuldners wird zum Begriff des Wuchers nicht erfordert, aber es soll dem Betrug gleich geachtet werden, wenn beide Theile ihrem Interesse entsprechend gefunden haben, das Verhältniß der Zinsen zum Capital nicht unmittelbar aus dem Vertrag hervorgehen zu lassen.

Beliebige Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaaßes ist also nicht strafbar, wenn dasselbe in dem Vertrag ausgedrückt wird.

Abermals eine wesentliche Abweichung von dem durch andere Gesetzgebungen bestimmten Begriff des strafbaren Wuchers, und ein Beleg dafür, auf welch unsicherem Boden sich die Legislation hier bewegt.

§. 19.

Wie oben bemerkt, spricht das Würtembergische Strafgesetzbuch im Art. 355. nur von betrüglichem Wucher, es ist aber darum die Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaaßes nicht straflos, vielmehr verordnet das Polizeistrafgesetzbuch im Wesentlichen Folgendes [14]):

1) Die für das Borgen von Geld oder anderen fungibelen Gegenständen zu beziehenden Leistungen dürfen 6 vom Hundert nicht übersteigen.

2) Unter die Zinsen wird der Ersatz besonderer Auslagen, welche der Darleiher erwiesenermaaßen lediglich zu Vollziehung des Darlehns zu machen hatte, desgleichen eine billige Belohnung für besondere Arbeiten und Dienste, die er im ausschließlichen Interesse des Entlehners erweislich geleistet hat, nicht gerechnet. Jedoch kann als eine solche Auslage die von dem Darleiher einem Dritten, von welchem er das hergeliehene Capital aufnahm, entrichtete Provision nicht geltend gemacht werden.

14) Diese Bestimmungen sind aus dem Entwurf extrahirt, der, soweit aus den ständischen Verhandlungen hervorgeht, keine wesentliche Abänderungen erlitten hat.

3) Auf die Form, unter welcher die Zinsen bezogen werden, kommt nichts an.

Es folgen sodann

4) Bestimmungen über die Art der Aufrechnung der besonders bezogenen Leistungen, je nachdem dieselben in Geld oder andern Gebrauchsgegenständen bestehen.

5) Das Bedingen höherer Zinsen ist ungültig, und das bereits geleistete Uebermaaß kann von dem Schuldner zurückgefordert werden.

6) Die Strafe der Ueberschreitung besteht in dem einfachen Betrag des zuviel Bezogenen; bei dem ersten, zweiten ꝛc. Rückfall steigt die Strafe auf das Doppelte, Dreifache ꝛc. Gewerbsmäßiger Wucher hat, neben der Geld-, Arreststrafe bis zu drei Monaten zur Folge.

7) Das Gesetz hat keine Anwendung

a) auf Personen, welchen unbedingte Wechselfähigkeit zukommt [15]).

b) auf Darlehen an anderen Personen, wenn und soweit bei der Schließung des Darlehns die Entrichtung einer, außer den gesetzlichen Grenzen liegenden, Leistung von dem Ortsvorsteher des Leihers auf den Vortrag des Letzteren schriftlich aus besonders anzuführenden Gründen für zulässig erklärt wird; Recurs an das Bezirkspolizeiamt vorbehältlich.

c) auf Anlehen, welche vom Staat oder von einer unter Staatsaufsicht stehenden Körperschaft aufgenommen werden, in sofern die aufsehende Staatsbehörde sie genehmigt.

---

15) Vergleiche das Beilageheft zu 1840 dieses Archivs, S. 79. in der Note.

d) auf statutenmäßige Darlehen von Leihanstalten, welche unter öffentlicher Aufsicht stehen.

Da sich die Würtembergische Gesetzgebung von der Unstatthaftigkeit der Strafverbote gegen Wucher im Allgemeinen nicht zu überzeugen vermochte, so scheint es uns angemessen, daß sie mindestens die ganze Materie in das Gebiet des Polizeilichen verwiesen und nicht gleich der Baierischen, Badischen, Hessischen, Braunschweigischen und Hannöverschen in dem Strafgesetzbuch behandelt hat, da denn doch, mag man auch immerhin Strafen gegen den Wucher für nothwendig erachten, deren polizeilicher Charakter nicht zu verabreden ist.

Dagegen erachten wir nicht für zweckmäßig, daß der Begriff des Wuchers auf andere als reine Geldgeschäfte ausgedehnt wird, indem durch eine solche Ausdehnung die freie Bewegung der Staatsangehörigen noch mehr als durch sonstige Wuchergesetze beschränkt, zudem auch das eigentliche Verborgen von Früchten, Wein und sonstigen Erescentien — im Gegensatz zum Verkauf — so selten vorkommen wird, daß es uns unpraktisch und doppelt bedenklich erscheint, Strafverbote darauf anzuwenden, deren Rechtlichkeit schon in Bezug auf Gelddarlehen so erheblichen Zweifeln unterliegt.

Wenn, bei Berechnung des Zinsmaaßes, des Darleihers besondere Auslagen in Abzug gebracht und für Dienste, im ausschließlichen Interesse des Debitors, gut gethan werden sollen; so ist zwar eine solche Bestimmung zu billigen, allein die wiederum von der aufgestellten Regel gemachte Ausnahme, wonach die Auslage, wenn sie in der einem Dritten gegebenen Provision besteht, nicht solle in Aufrechnung gebracht werden können, halten wir für nichts weniger als richtig, und die für eine solche Bestimmung angeführten Motive, daß nämlich ohne dieselbe

das Gesetz leicht umgangen werden könne, und daß derjenige, welcher nur gegen den Aufwand einer, wenn auch erlaubten, Provision ein Capital darzuleihen vermöge, ein verdächtiger Mittelsmann sey, in keiner Weise gerechtfertigt.

Der Fall, daß durch dritte Hand Geld geliehen wird, kommt häufig vor. Beide Theile, der Debitor und der Creditor, können zu einem solchen Verfahren gute Gründe haben, ohne daß darum der Eine oder der Andere in irgend einer Weise verdächtig würde; und wenn nun bewiesen zu werden vermag, daß der Darleiher mit Wissen des Anleihers das Geld anderwärts aufgenommen, dafür eine Provision bezahlt und deren Ersatz von Letzterem zugesagt erhalten habe, so ist es denn doch eine unnütze Bevormundung des Schuldners, ein solches Geschäft nicht nur für ungültig zu erklären, sondern auch dann mit Strafe zu bedrohen, wenn die Contrahenten für angemessen befunden haben, die auf solche Weise erwiesener Maßen gegebene Provision den Zinsen beizuschlagen.

Eben so wenig halten wir die unter 7. angeführten Bestimmungen, welche offenbar den Zweck haben, die gegen Wuchergesetze im Allgemeinen begründeten Einwendungen zu beseitigen, für empfehlenswerth.

Die Unterscheidung zwischen Wechselfähigen und Wechselunfähigen drückt einer ganzen Classe achtbarer und zu allen Geschäften wohlbefähigter Staatsangehörigen das öffentliche Siegel der Simplicität auf, paßt nicht zu der Stufe von Ausbildung, auf welcher sich unsere Bürger, Handwerker und Landleute befinden, beruht auf wesentlich verschiedenen Zuständen früherer Zeiten und muß in der Anwendung zu sonderbaren Ergebnissen führen.

Während nämlich dem oftmals in den bedrängtesten Verhältnissen stehenden niederen Staatsdiener, desgleichen

einem Landkrämer, dessen ganzes Betriebscapital vielleicht in 25 Fl. besteht, zu beliebigen Procenten dargeliehen werden darf, nimmt das Gesetz den Besitzer großer Ländereien, so wie denjenigen, der, ohne Kaufmann oder Gelehrter zu seyn, von seinem Gelde lebt, und eben darum mit diesem Gelde am besten umzugehen versteht, gleich wie den Handwerker, der mit 10 oder 20 Gesellen arbeitet, in unnöthigen Schutz.

Welches die Grenzlinie zwischen den Handwerkern und Fabrikanten sey, ist nicht zu ersehen.

Wir setzen zwar voraus, daß der Fabrikant unter den Kauf- und Handelsleuten eben wohl verstanden seyn solle, wissen aber dann nicht, ob der Unterschied zwischen Handwerker und Fabrikant nur allein durch den willkürlich gewählten Namen, oder durch die Zahl der Mitarbeiter (Gesellen), oder durch die Art des Geschäftes, oder wodurch sonst, bedingt seyn solle.

Ungleicht Rechtssprechung dürfte darum die Folge der Anwendung des Gesetzes werden.

Auch darüber wird man keine genügende Auskunft zu geben im Stande seyn, warum der Amtsschreiber und andere auf dem platten Lande Angestellte gegen Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaximums nicht geschützt werden sollen, während verboten und verpönt ist, von dem Pfarrer des Orts mehr denn 6 Procent zu nehmen.

Vergleichungen der Art, aus welchen die Unzweckmäßigkeit der fraglichen Bestimmung hervorgehen würde, ließen sich noch mehrere anstellen.

Wir wenden uns nun zu der unter 7. b. erwähnten Ausnahmsbestimmung. Bereits oben wurde angedeutet, daß alle unnütze Bevormundung im Staat widerrechtlich und alles Zuvielregieren schädlich sey.

Nach dem gegenwärtigen Stand des Volksunterrichts und der daraus hervorgehenden Civilisation muß angenommen werden, daß jeder großjährige, im Zustand der Willensfreiheit befindliche Staatsangehörige seinen Angelegenheiten selbst vorzustehen und das was ihm zuträglich, besser abzuwägen im Stande sey, als eine mit seinen Fähigkeiten, Kräften, persönlichen und ökonomischen Verhältnissen nicht bekannte vom Staat eingesetzte Person, die, wenn gleich ihr das öffentliche Zeugniß der Intelligenz zur Seite steht, doch mindestens in vielen Fällen nicht die Zeit hat, sich mit allen den Umständen gehörig vertraut zu machen, die zu solch bevormundenden Prüfungen erforderlich sind.

Läßt sich nun ein solches Bedenken schon gegen die Zweckmäßigkeit des Einschreitens von höheren Justiz- und Administrativbeamten erheben, um wie viel mehr wird es gerechtfertigt seyn in Bezug auf die angeführte Bestimmung des Würtembergischen Polizeistrafgesetzes, kraft dessen dem Ortsvorsteher die schriftlich zu notirende Entscheidung zukommen soll, ob es Jemandem zuträglich sey, mehr als 6 Procent Zinsen in einem gegebenen Fall zu bezahlen oder nicht?

Wir halten die fragliche Bestimmung nicht geeignet, den vorgesteckten Zweck zu erreichen.

In größeren Orten sind die Ortsvorgesetzten mit den persönlichen und Vermögensverhältnissen weniger bekannt, in kleineren aber in der Regel weniger qualificirt.

Gesetzt aber auch, sie besäßen alle die erforderliche Qualification zur Vornahme einer solch delicaten causae cognitio, was z. B. dem großen Gutsbesitzer, dem Industriellen oder dem Pfarrer gegenüber, selten der Fall seyn wird, weil die ökonomischen, geselligen und sonstigen Verhältnisse des Bürgermeisters oder Schultheißen ganz andere

als die der genannten Personen sind, und weil sich darum jener in solche Verhältnisse hineinzudenken kaum im Stande seyn dürfte, so wird entweder die Untersuchung oberflächlich und nur zum Schein geführt, mithin eine willkürliche Entscheidung ertheilt werden, oder das einzuschlagende Verfahren hat andere Nachtheile, denen die Gesetzgebung ihre Staatsangehörigen nicht ohne gewichtige Ursache exponiren sollte.

Wir meinen das Eindringen in die Vermögens- und Familienverhältnisse der Geldbedürftigen, welches für dieselben in vielen Fällen, auch bei der größten Gewissenhaftigkeit der Ortsvorstände, schädlichere Folgen haben kann, als die Entrichtung einiger Procente über das gesetzliche Zinsmaximum.

Und welche widrige Lage für den, welcher Geld borgen, also ein Geschäft vornehmen will, über welches Niemand gern Rechenschaft giebt, wenn er seine Vermögens-, ja vielleicht das Innere seiner Familienverhältnisse einem Ortsvorgesetzten entdecken soll, der nicht einmal sein persönliches Vertrauen genießt.

Oder kann der Anleiher, wenn er mit dem Geld nützliche Unternehmungen beabsichtigt, durch ortsgerichtliche Cognition nicht gestört oder durch die Scheu vor solchem Verfahren nicht abgehalten werden, das gewünschte Kapital aufzunehmen?

Steht sodann bei der Abneigung, die Viele haben werden, die Bestimmungen des Gesetzes zu befolgen, nicht zu befürchten, daß durch dieselben, gleichwie durch unbedingte Wuchergesetze, fingirte Verträge werden befördert werden? Und ist es angemessen, eine solche wichtige Befugniß in die Hände eines Ortsvorgesetzten zu legen, dem, soweit wir aus dem uns vorliegenden Extract der Würtembergischen Wechselordnung zu entnehmen vermögen,

nicht einmal für seine Person Geld gegen höhere als sechsprocentige Zinsen geliehen werden kann?

Was endlich die Befugniß, an das Bezirkspolizeiamt gegen die Verweigerung des Consenses recurriren zu dürfen betrifft, so halten wir diese für wenig praktisch, weil dergleichen Geldgeschäfte in der Regel schnell abgethan werden müssen und weil folglich mit der zur Ergreifung des Recurses erforderlichen Zeit häufig das Interesse des einen oder des andern Theils an dem Geschäfte verschwinden wird.

Die Größe der in dem Gesetz angedrohten Strafen scheint uns dem polizeilichen Charakter des Vergehens entsprechend, indessen müssen wir hier an das erinnern, was oben gesagt wurde.

Welche Wirkung kann die Strafe des Doppelten oder des Dreifachen gegen einen eigentlichen Wucherer, der sich längst gegen die Strafe des Zehnfachen gedeckt hat, hervorbringen, und wie selten wird, bei den zur Verdeckung des Wuchers gegebenen Mitteln, die höchste Strafe des gewerbmäßigen Wuchers mit 3 Monaten Gefängniß zur Anwendung kommen?

§. 20.

Abgesehen von dem, was wir in dem §. 1—18. über die Widerrechtlichkeit und Unzweckmäßigkeit der Wuchergesetze im Allgemeinen gesagt haben, so ergiebt sich aus dem Schwanken der neueren Legislation über dasjenige, was als Wucher bestraft werden soll und was nicht, so wie aus den sonstigen sich vielfach widersprechenden Bestimmungen, recht deutlich die Verlegen-

heit [16]), in welche der Gesetzgeber sich jedesmal versetzt, wenn er eine, nach allgemeinen Grundsätzen nicht strafbare, sondern nur unter gewissen Umständen unmoralische, Handlung mit Strafe bedroht.

Auch die Vorgänge in Oesterreich und in Frankreich sind nicht dazu geeignet, uns zu einer andern Ansicht zu bestimmen. Es giebt gewisse Uebel, denen die Gesetzgebung nicht abzuhelfen vermag und deren vermeintliche Abhülfe andere Nachtheile in ihrem Gefolge hat. So insbesondere, wie nachgewiesen wurde, in der Materie vom Wucher.

Die früheren Oesterreichischen Wuchergesetze wurden aufgehoben, weil man gerade sie als die eigentliche Quelle der wucherlichen Bedrückungen darstellte [17]). Späterhin ließ man dieselben in veränderter Form wieder in das Leben treten. Sollte in Oesterreich jetzt weniger Wucher wie vorhin getrieben werden, so hegen wir die Ueberzeugung, daß dieses günstige Ergebniß nicht Folge des Wucherpatentes, sondern der dort, wie überall, gemachten administrativen Fortschritte ist.

Wir schließen mit der Bemerkung, daß wir aus den angeführten Gründen alle Strafverbote gegen den Wucher für ungeeignet halten; daß uns aber, wenn man Wucher-

16) Der §. 283. des Oesterreichischen Gesetzbuchs von schweren Polizei-Uebertretungen sagt über den Wucher: „Alle wucherische Verträge sind als schwere Polizei-Uebertretungen gegen die Sicherheit des Eigenthums zu betrachten. Aber da der Wucher so mannigfaltige Gestalten annimmt, und zur Verkleidung und Verheimlichung desselben stets so viele Arglist angewendet wird, welche die Untersuchung sehr verwickelt macht, und solche daher nothwendig verlängert; so ist die Behandlung dieser Uebertretung einer besondern Behörde, nach einem eigens darüber erlassener Patente, zugewiesen worden."

17) v. Zeiller a. a. O. II. S. 170.

gesetze erlassen will, Verweisung derselben in den Polizeistrafcodex und strenge Scheidung zwischen Betrug und Wucher, als zwei von einander ganz verschiedenen Handlungen, nothwendig scheint, daß es sodann keine andere Grenzlinie für das Strafbare und nicht Strafbare giebt, als die bloße Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaximums, daß die vermeintliche Bevormundung einzelner Classen von Staatsangehörigen dem Geist der Zeit und der allgemein vorgeschrittenen Civilisation widerspricht, und daß, in sofern man sich nicht von der Verwerflichkeit der Strafandrohung gegen den Wucher zu überzeugen vermag, das französische Gesetz vom 3. Septbr. 1807 noch am ersten Nachahmung verdienen dürfte.

XI.

Beiträge zu dem Verbrechen der Blasphemie, durch Rechtsfälle erläutert

von

Herrn Dr. Freiherrn von Preuschen,
Herzoglich Nassauischem Hofgerichts-Assessor.

Das Verbrechen der Blasphemie hat außer einigen Abhandlungen aus der früheren Zeit, welche meistens keinen bedeutenden wissenschaftlichen Werth haben[1]), noch wenig Bearbeitung gefunden. Da nun selbst noch in der neuesten Zeit bei Bestrafung dieses Verbrechens dasselbe von einer ganz unrichtigen Seite aufgefaßt worden ist, so glaubt der Verfasser, daß es sowohl in theoretischer als praktischer

1) Hierher gehören Detlev Markmann de Blasphemiae crimine ejusque poenis. Argent. 1661. Ernst Tentzel de eo quod justum est circa blasphemiam. Erfurt 1727. Rud. Engau de blasphemia. 1736. Chr. Sig. Georgii principia de blasphemia ejusque poena. Vit. 1760. C. C. Stübel quatenus actiones religioni non convenientes ex principiis juris publici universi poenis criminalibus coërceri possunt. Vit. 1791. Leyser Med. ad Pandectas, spec. 565. C. F. A. Burchard Diss. de blasphemia, Jena 1803. Auch gehört hierher die Abhandlung von Lauck: Ueber die sittlichen Beziehungen der Strafgesetze, mit besonderer Rücksicht auf das französische Sacrilegiengesetz und den baierischen Entwurf von 1827, im neuen Archiv des Crim. R. Bd. 8. Nr. 4.

Hinsicht von Wichtigkeit seyn wird, die Natur dieses Verbrechens genauer zu entwickeln.

Hauptsächlich wichtig ist es bei diesem Verbrechen nicht nur in legislativer Hinsicht, sondern auch für den Richter, welcher noch nach dem gemeinen Rechte zu sprechen hat, den richtigen Gesichtspunkt aufzufassen, aus welchem dasselbe strafbar erscheint.

In gegenwärtiger Abhandlung wollen wir daher untersuchen:

I. Aus welchem Gesichtspunkt dieses Verbrechen nach gemeinem Recht und von neueren Rechtslehrern aufgefaßt worden ist; aus welchem Gesichtspunkt dasselbe nach richtigen Principien aufgefaßt werden muß.

II. Welchen Einfluß dieser Gesichtspunkt auf den Umfang und die Strafbarkeit dieses Verbrechens sowohl für den nach gemeinem Recht sprechenden Richter, als in legislativer Hinsicht hat.

I. Aus welchem Gesichtspunkt ist das Verbrechen der Blasphemie betrachtet worden, und aus welchem ist es nach richtigen Principien aufzusuchen?

Durchgehends wurde in den älteren Gesetzgebungen sowohl als von den älteren Rechtslehrern das Verbrechen der Blasphemie als ein Verbrechen gegen Gott selbst aufgefaßt, indem man zugleich von der Ansicht ausging, daß sich Gott wegen einer solchen angethanen Beleidigung nicht sowohl an dem Beleidiger als an dem ganzen Menschengeschlechte rächen werde. Aus diesem Gesichtspunkt betrachtet schon das Römische Recht die Blasphemie; so heißt es in Nr. 77. Cap. 1.: Propter talia enim delicta et fames et pestilentia et terrae motus fiunt. Eben so stellt die P. G. O. die Blasphemie als ein Verbrechen am höchsten Wesen begangen an die Spitze

aller Verbrechen. In gleichem Geiste sagt die Reichspolizeiordnung von 1577. Tit. 1. §. 1.: „Nachdem die Gotteslästerung bey göttlichen, geistlichen und weltlichen Rechten, bei hohen Peenen und Strafen verbotten, und durch solch beschwerlich Uebel Gott der Allmächtige nicht allein gegen die Gotteslästerer, sondern auch gegen die Obrigkeit, die solches zu wehren schuldig seyend, geduldet, zu gerechtem Zorn und erschrecklicher zeitlicher und ewiger Strafe bewegt wird." Ebenso die Nassau-Catzenellenbogener Landesordnung von 1697. §. 9.: „Und nachdem es auch leider! die Erfahrung gibt, daß viel Leute des Schwörens und Fluchens bey der Kraft und Macht Gottes; Item bei den Elementen, Wundern, Martern und Sacramenten unseres einigen Erlösers und Seligmachers Jesu Christi sich freventlicher boshaftiger Weiß nicht allein gewöhnen, sondern auch gegen Gott den Herrn freventliche verächtliche Lästerungen sich gelüsten lassen; damit all solchem Uebel vorkommen und Gottes des Herrn gerechten Zorn nicht sowohl über die Obrigkeit, als solche Flucher und Gotteslästerer gezogen werde."

Von gleicher Ansicht gingen auch die Rechtslehrer jener Zeit aus, z. B. Leyser [2]). Daher erklären sich auch die harten Strafen, welche in jener Zeit der Blasphemie gedroht waren, daher derjenige selbst mit Strafe

---

2) In der angeführten Abhandlung sagt er: „Doctrina de blasphemia quamdiu ad principia sua non revocatur difficilis est, et multas disputationes excitat, mihi tamen si recte explicetur planissime videtur. Difficultates omnes tollet justa definitio. Ego breviter blasphemiam definio aut describo potius injuriam in Deum eaque omnia, quae de injuriis in homines traduntur, hoc traho, simili tamen ratione quae Carolus V. in articulo 174. doctrinam de furtis ad sacrilegia, ut nempe blasphemi minore indulgentia tractentur quam convitiatores."

bedroht wurde, welcher eine Blasphemie mit angehört und davon keine Anzeige gemacht hatte, daher endlich auch die schweren Strafen, welche selbst noch im Anfang des achtzehnten Jahrhunderts gegen Gotteslästerer erkannt und vollzogen wurden: so findet sich in den Consiliis Tubingensib. Tom. 5. Cons. 69. ein Erkenntniß gegen einen Soldaten, welcher geäußert hatte, er habe mit Gott nichts zu thun, sondern mit dem Teufel: Gott sey doch nur ein Hunds- ꝛc. ꝛc. gegen den Teufel, und habe mehr mit dem Teufel als mit Gott zu thun. Derselbe wurde durch Stimmenmehrheit von dem Kriegsgericht zum Schwerte verurtheilt, jedoch der landesherrlichen Gnade empfohlen. Es wurde hierauf von der theologischen und juristischen Facultät zu Tübingen ein theologisches und rechtliches Gutachten gefordert, ob bei den, bei diesem Delinquenten befindlichen Umständen derselbe nach gültigen Gesetzen als ein dolosus blasphemator mit der Todesstrafe belegt werden müßte? Das Gutachten der theologischen und juristischen Facultät vom 11. November 1708 ging nun dahin, daß die Todesstrafe vollzogen werden müßte. Es sind hier als Gründe hierfür angeführt: daß die Blasphemie das abscheulichste und größte Verbrechen sey, wodurch Gott leicht zum Zorne gereizt und die Schmach am ganzen Lande durch Hungersnoth, Erdbeben und Pest rächen könne.

Selbst in neuerer Zeit hat Jarcke diesen Gesichtspunkt, nämlich die Blasphemie als eine Beleidigung der Gottheit darzustellen, wieder hervorzuheben gesucht[3]), indem er die neueren Juristen wegen ihrer Irreligiosität tadelt. Er bemerkt zwar, daß Niemand Gott ein Leid

3) Dessen Handbuch des Criminalrechts, Th. II. S. 40.

anthun könne, allein wenn beleidigen soviel als lästern, schmähen heiße, so könne der Mensch allerdings Gott beleidigen.

Ist es indessen anerkannt, daß Gott zu erhaben ist, als daß er durch Schmähungen und Schimpfreden der Menschen einen Nachtheil an seiner Ehre erleiden kann; so folgt auch hieraus von selbst, daß es überhaupt unangemessen sey, die Ehre Gottes gegen Angriffe der Menschen schützen zu wollen; denn ein Recht, das überhaupt nicht verletzt werden kann, bedarf auch des Schutzes nicht [4]).

Von der Ueberzeugung ausgehend, daß die Blasphemie nicht als Verbrechen gegen die Gottheit aufgefaßt werden könne, betrachteten viele neuere Rechtslehrer dieselbe als Injurien gegen die kirchliche Gesellschaft, wie Feuerbach in seinem Lehrbuch des peinlichen Rechts §. 303. und Grolman Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft §. 308.

Indessen abgesehen von den Einwendungen, welche wohl zuweilen gegen diesen Gesichtspunkt vorgebracht worden sind, daß, wenn man die Blasphemie als Beleidigung gegen die Kirche betrachten wolle, man dieselbe, nothwendig nach den Grundsätzen der Privatbeleidigungen beurtheilen, und so der animus injuriandi gegen die Kirche erfordert werden müsse, was doch nicht der Fall sey, und daß man ferner alsdann die Bestrafung der Blasphemie nur von dem Willen der beleidigten Kirche abhängen lassen dürfe: so kann auch die ganze kirchliche

4) Die Ansicht, daß Gott durch die Beleidigung seiner Majestät zum Zorne gereizt durch die Strafe des Beleidigers versöhnt werden müsse, damit er die Schuld nicht am ganzen Lande durch Erdbeben, Pest, Hungersnoth und andere Landplagen räche, bedarf wohl heutiges Tages keiner Widerlegung mehr.

Gesellschaft, so wenig als das höchste Wesen selbst, durch Schmähungen und Schimpfreden einen eigentlichen Nachtheil an ihrer Ehre erleiden. Man denke sich z. B. daß Jemand über Gegenstände, welche die katholische Kirche als heilig betrachtet, spottet: wird hierdurch die ganze katholische Kirche, zu deren Glauben sich so viele Tausende bekennen, einen Nachtheil an ihrer Ehre leiden können? Die meisten der Kirchenglieder und das Oberhaupt selbst werden den Spott noch nicht einmal erfahren; und wenn sich Jemand in einem Lande einen Spott gegen Gegenstände religiöser Verehrung der herrschenden Religion erlaubt, z. B. es spottet Jemand in Spanien über Gegenstände der katholischen Kirche, wo Andersdenkende kaum geduldet werden: in wessen Achtung soll denn hierdurch die Kirche herabgewürdigt werden? gewiß doch nur in der Achtung solcher, auf deren Urtheil man wenig Gewicht legt. Eben so wenig kann sich aber eine ganze kirchliche Gesellschaft durch eine solche Schmähung oder einen solchen Spott gekränkt fühlen. Eher könnte die Absicht zu kränken gegen einen Einzelnen, in dessen Gegenwart Anhänger eines andern kirchlichen Glaubens über Gegenstände seiner kirchlichen Verehrung spottet, vorliegen und erreicht werden. Dieses würde aber keine Injurie gegen die Kirche, sondern nur eine Injurie gegen den Einzelnen seyn. Endlich ist noch in der neueren Zeit, um die Strafbarkeit der Blasphemie darzuthun, die Behauptung aufgestellt worden, daß nicht nothwendig Rechtswidrigkeit zum Begriff einer solchen Handlung erfordert werde [5]), so sagt Lauck [6]). Auch in unserer Zeit könne sich die Straf-

5) Namentlich hat diese Behauptung aufgestellt Mittermaier, dann Birnbaum über das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe eines Verbrechens, im Archiv des Criminalrechts neue Folge. Jahrgang 1834.

6) Im neuen Archiv des Crim. R. Bd. 8. Nr. 4.

gesetzgebung nicht blos auf Rechtsverletzungen [7]) beschränken, wenn sie ihrem großen Beruf, die öffentliche Ordnung im Staate durch Pönal-Sanctionen gegen gemeingefährliche Angriffe aufrecht zu erhalten, genügen wolle. Auch der richtige Maaßstab der Strafbestimmungen könne nicht blos in der Größe und Wichtigkeit des verletzten Rechts gefunden werden; es gebe vielmehr Verbrechen, durch welche nicht blos die rechtliche, sondern hauptsächlich die sittliche Ordnung im Staate verletzt werde, und deren Strafbarkeit nur durch Beziehung auf die sittliche Ordnung richtig beurtheilt werden könne, wie die Blutschande, die Nothzucht, die widernatürliche Unzucht, die Bigamie, der Ehebruch, der Meineid und die Störung und Verletzung einer im Schutze des Staats stehenden Religion. Alle diese Handlungen, welche theils gar nicht, theils in den Hauptmomenten ihrer Strafbarkeit als Rechtsverletzungen sich darstellten, fielen doch als schwere Uebelthaten unter das Strafgesetz, und zwar zunächst als gemeingefährliche Angriffe gegen die sittliche Ordnung im Staate, soweit diese ihrer Natur nach ein Gegenstand der äußeren Gesetzgebung seyn könne, und eben hierdurch Bestandtheil der rechtlichen Ordnung werde. Die Geschichte aller Völker und Zeiten lehre: daß auch jene Handlungen, welche die sittliche Ordnung, diesen Grundpfeiler des bürgerlichen Vereins, gefährdend angreifen, in die Sphäre des Criminellen gezogen und mit solchen Strafen bedroht würden, welche nicht der Wichtigkeit des Rechts, das sich nicht überall bei jenen Handlungen finde, sondern der Größe des Angriffs auf die sittliche Ordnung entspreche.

7) Freilich nicht blos auf Rechtsverletzung, aber doch nur auf rechtswidrige Handlung. Es ist ein großer Fehler, daß man beide so oft für gleichbedeutend nimmt. Hierüber meine Gerechtigkeitstheorie, Gießen 1839.

Indessen lassen sich solche Grundsätze durchaus nicht rechtfertigen; denn da Besserung nicht Zweck der Strafe ist [8], so kann der Staat nicht rein unsittliche Handlungen, welche weder die Interessen des Einzelnen noch des Staats gefährden, mit Strafe bedrohen. Auch würde es den Grundsätzen der Gerechtigkeit widerstreiten, nicht rechtswidrige, also rechtmäßige Handlungen, welche das Interesse Niemandes gefährden, mit Strafe zu bedrohen.

Hiergegen erscheint die Einwendung ungegründet, daß, sobald nur rechtswidrige Handlungen als strafbar betrachtet würden, Handlungen auf die niedrigste Stufe der Strafbarkeit gezogen würden, welche die öffentliche Moral und das Rechtsgefühl des Volkes als verabscheuungswürdig verdammen; Handlungen, durch welche der Thäter seine Menschennatur entwürdige, und hierdurch in dem Bürger die Meinung hervorgerufen werde, der innere Abscheu gegen solche Handlungen beruhe auf einem eingewurzelten Vorurtheil, auf einer Täuschung; denn wenn gleich eine Handlung im Strafgesetze nur mit einer geringen Strafe bedroht ist, so wird doch hierdurch über ihre größere oder geringere moralische Schändlichkeit nicht abgeurtheilt, da das Strafgesetz nur über die Rechtswidrigkeit, nicht aber über die Immoralität einer Handlung zu entscheiden hat. Daher ist ein Schluß von der Größe der Strafbarkeit auf die Größe der moralischen Schändlichkeit durchaus unzuläßig. Auch wäre ein Volk zu bedauern, dessen Sinn für Tugend und Moralität durch Strafgesetze erzeugt und belebt werden müsse, da eine erzwungene Tugend keine wahre Tugend ist. — Also weder als Injurie gegen die Gottheit, noch gegen die Kirche, noch endlich als rein unsittliche

8) Meine Gerechtigkeitstheorie Th. 1. S. 47.

Handlung kann der Staat die Blasphemie einer Strafe unterziehen; denn in den ersten beiden Beziehungen ist dieses Verbrechen nicht denkbar, und blos unsittliche Handlungen, die weder dem Interesse des Einzelnen, noch dem des Staates zuwiderlaufen, zu bestrafen, ist weder eine Nothwendigkeit, noch ein Recht.

Gefährdet indessen eine unsittliche Handlung eines dieser Interessen, so ist Grund vorhanden, dieselbe mit Strafe zu bedrohen. Dieses auf die Blasphemie angewendet, so kann dieselbe nur aus dem Gesichtspunkt als strafbar betrachtet werden, als es im Interesse des Staats liegt, das Ansehen der Religion zu schützen. Der religiöse Glaube ist nämlich eine Hauptstütze des Staats. Ist der Glaube an Tugend und Religion vernichtet, soll nur Furcht vor dem Strafgesetze die bürgerliche Ordnung aufrecht erhalten; so würde es traurig um unsere Sicherheit aussehen. Auch beruht die Heiligkeit des Eides hauptsächlich auf dem religiösen Glauben; ist daher dieser zerstört, so ist auch selbst der Eid kein sicheres Mittel mehr, die Wahrheit zu erforschen. Oeffentliche Angriffe auf die Religion können daher dem Interesse des Staats allerdings zuwiderlaufen.

Wiewohl sich zwar nun daraus, daß die Blasphemie dem Interesse des Staats zuwiderläuft, kein Schluß ziehen läßt, daß sie auch dessen Rechten widerspricht, so muß doch dem Staat das Recht zugestanden werden, solche Handlungen, welche seinem Interesse zuwiderlaufen, als Polizeivergehen mit Strafe zu bedrohen [9]).

II. Von dem Einfluß dieses Gesichtspunkts auf den Umfang und die Strafbarkeit der Blasphemie.

A. Für den nach gemeinem Recht sprechenden Richter.

9) Mein Versuch über die Begründung des Strafrechts S. 70 u. f. und meine Gerechtigkeitstheorie Th. 2. S. 35.

Dieser Gesichtspunkt, aus welchem nur allein die Blasphemie als strafbar betrachtet werden kann, ist aber nicht nur in legislativer Hinsicht, sondern auch für den nach gemeinem Rechte sprechenden Richter von Einfluß. Denn sobald Gott durch Schmähungen und Schimpfreden der Menschen weder beleidigt, noch zum Zorne gereizt werden kann (wie dies unser gemeines Recht unterstellt), so existirt ein Verbrechen der Blasphemie gar nicht in dem Sinne des gemeinen Rechtes; und es muß daher auch der aufgestellte Gesichtspunkt für den gemeinrechtlichen Richter von Einfluß seyn.

Zwar wird von dem gemeinrechtlichen Richter die Blasphemie nicht blos als Polizeivergehen, sondern als wirkliches Verbrechen aufgeführt werden müssen; da nach diesem nicht blos den Rechten Anderer widersprechende, sondern auch solche unsittliche Handlungen mit Strafe bedroht sind, welche zu öffentlichem Aergerniß Anlaß geben und das Interesse des Staats gefährden, und der Richter an diesen Ausspruch der positiven Gesetze gebunden ist. Indessen wird doch der angegebene Gesichtspunkt für den gemeinrechtlichen Richter folgende Anhaltspunkte geben:

1. daß nur solche Reden unter den Begriff der Blasphemie fallen können, wodurch die Religion in ihren Grundvesten angegriffen, die Beruhigung, welche der religiöse Glaube gewährt, zerstört wird; oder wodurch Gegenstände, welche eine Religionspartei als heilig betrachtet, verspottet werden; daß es aber nicht für strafbar zu erachten sey, wenn Jemand außer diesen Voraussetzungen seine Ansichten über Religion überhaupt oder über religiöse Glaubenssätze öffentlich ausspricht, wenn diese gleich den herrschenden Religionsbegriffen widersprechen sollten.

2. daß gotteslästerliche Reden nur dann strafbar sind, wenn sie öffentlich ausgestoßen werden; daher Reden über religiöse Gegenstände, welche nur in vertrauten Familienkreisen ausgesprochen, nie in das Gebiet des Strafbaren fallen können; ebenso daß Blasphemie durch bildliche Darstellung begangen erst alsdann als strafbar zu betrachten ist, wenn dieselbe bei Anderen verbreitet worden ist.

3. daß die unterlassene Anzeige der Blasphemie, welche noch im gemeinen Rechte mit Strafe bedroht ist, selbst der gemeinrechtliche Richter ganz straflos lassen muß, da hierdurch die Religion auf keine Weise angegriffen wird, und die Bedrohung derselben mit Strafe aus der Ansicht hervorgegangen, daß durch die Blasphemie Gott selbst beleidigt zum Zorne gereizt werden könne, und alsdann die Schuld des Beleidigers am ganzen Lande rächen werde.

4. daß man dagegen an Gegenständen religiöser Verehrung anderer Religionsverwandten sich der Blasphemie schuldig machen kann, wenn eine Rede nämlich nur in der Absicht ausgesprochen wurde, Gegenstände, welche eine Religionspartei als heilig betrachtet, herabzuwürdigen und den religiösen Glauben zu zerstören.

Hiernach ist in dem Fall in den neuen Annalen von Demme Band 3. S. 102., wo ein Katholik (der 11 Jahre zuvor von der protestantischen Religion zu dieser übergetreten war) zu seiner Frau geäußert hatte „die Hostie sey nur Mehlteig, und der Geistliche rede es den Leuten nur so vor, und spräche es sey Christi Leib, da es doch nur Mehlteig sey", welches zwei alte Weiber in der Nebenstube belauscht und dem Pastor loci angezeigt hatten, offenbar die Blasphemie aus einem unrichtigen Gesichtspunkt beurtheilt, wenn derselbe deswegen sogar zu einer halbjähri-

gen Zuchthausstrafe von dem Schöppenstuhl zu Leipzig verurtheilt, und das Urtheil auch von der Juristenfacultät zu Leipzig bestätigt wurde. Denn die angegebene Rede hatte Inculpat 1) nur gegen seine Frau ausgestoßen; es war nur eine vertraute Familienmittheilung des Inculpaten in seiner eigenen Wohnung. Daß diese Reden von alten Weibern in der Nebenstube belauscht wurden, lag gewiß nicht in seiner Absicht. 2) Aus der Rede des Inculpaten geht durchaus die Absicht nicht hervor, die protestantischen Glaubenslehren in einem verächtlichen Lichte darstellen zu wollen. Der Inculpat sprach nur als ächter Katholik (und sogar mit der katholischen Glaubenslehre ganz übereinstimmend) seine Ueberzeugung über die Transsubstantiation der Hostie dahin aus: daß diese bei einem protestantischen Priester nicht vor sich gehe; daß hier die Hostie Mehlteig bleibe, aus was sie denn auch gemacht ist, daher auch schon in dieser Beziehung der Inculpat ganz straflos bleiben mußte.

Es verdient daher das Erkenntniß des Leipziger Schöppenstuhls und das bestätigende Erkenntniß der Leipziger Juristenfacultät um so mehr unsern Tadel, da selbst nach gemeinem Recht [10]) bei der mittelbaren Blasphemie (wofür die Reden des Inculpaten doch nur gehalten werden konnten, sobald man sie überhaupt als Blasphemie betrachten wollte) das erste Mal nur freundliche Abmahnung eintreten soll, dieses Erkenntniß daher an Strenge die früheren Jahrhunderte überbot.

In einem andern Fall, ebenfalls aus Sachsen, hatte der Hufschmidt Hauer zu Wechselburg [11]) in der Wohnstube des in seinem Hause wohnenden Schuhmacher Dietze,

10) R. P. O. von 1577. Tit. 3. §. 1.

11) Siehe neue Annalen von Demme Bd. 5. S. 279.

wobei außer diesem nur noch 8 erwachsene Personen zugegen waren, geäußert: „Jesus sey ein Hurenkind und Johannes ein verkleidetes Mädchen gewesen, mit welchem Jesus sein Wesen getrieben." Derselbe wurde deswegen zu einer Einjährigen Zuchthausstrafe von dem Appellationsgerichte zu Leipzig verurtheilt, welche jedoch von dem Oberappellationsgerichte zu Dresden unter dem 9. November 1835 auf eine dreimonatliche Gefängnißstrafe herabgesetzt wurde. Auch selbst die letztere Strafe, wiewohl in diesem Fall die Grenzen des freien Urtheils überschritten waren, war zu hoch, da die Aeußerung nur im Beisein weniger erwachsener Männer vorgefallen und nicht geeignet war, ein großes öffentliches Aergerniß zu geben.

Von richtigen Grundsätzen ging dagegen in der Sache gegen Dr. Carl Gutzkow von Berlin, wegen der in dem Roman „Wally die Zweiflerin" begangenen Gotteslästerung, das Badische Hofgericht zu Mannheim aus, welches ebenfalls noch nach gemeinem Rechte mit der einzigen Beschränkung zu sprechen hat, daß das Badische Strafedict §. 39. keine höhere als Einjährige Zuchthausstrafe, auf welche auch der Staatsanwalt antrug, wegen Gotteslästerung zuläßt [12]).

12) Folgende sind die hauptsächlichsten ihm zur Last gelegten Stellen, welche er in seinem Roman einem Cäsar in den Mund gelegt: „Wer wird auch bei üblen Stimmungen Hülfe von der Religion erwarten? Religion ist das Product der Verzweifelung, nie kann sie die Verzweifelung heilen. Aechte Religion ist Heilkraft; aber gleicht das Christenthum nicht einer Latwerge, die aus hundert Ingredienzien zusammengekocht ist." „In Judäa, einem sehr baroken Lande, trat ein junger Mann, Namens Jesus auf, der durch eine bedenkliche Verwirrung seiner Ideen auf den Glauben kam, er sey schon seinen Vorfahren als Befreier der Nation, der er angehöre, verkündet worden. Jesus war aus Nazareth gebürtig, unehelichen Ursprungs, Stiefsohn eines braven Zimmermanns, Namens Joseph."

Gewiß lag hier in mehr als in einer Beziehung weit mehr gegen den Dr. Gutzkow vor, als in dem zuerst genannten Fall, wo der Schöppenstuhl zu Leipzig eine halbjährige Zuchthausstrafe ausgesprochen hatte; denn nicht allein waren hier viele Stellen enthalten, welche offenbar darauf hinzielten, die Religion herabzuwürdigen, sondern dieselben waren auch durch den Druck öffentlich verbreitet; dennoch verurtheilte das Hofgericht in Mannheim, „in Erwägung, daß eine unmittelbare Gotteslästerung darum nicht als vorhanden anzunehmen sey, weil da, wo in den incriminirten Stellen von Jesus die Rede sey, eine Absicht des Verfassers gegen ihn zu schmähen, ein Vorsatz ihn zu verachten, nicht als vorhanden angenommen werden könne; und daß eine Bestrafung der mittelbaren Gotteslästerung nach deutschem Strafrechte (R. P. O. von 1577. Tit. 8. §. 1.) nur dann eintreten könne, wenn der Ange-

---

„Jesus wußte selbst da noch nicht, wo hinaus, als er die ersten unbesonnenen Schritte gethan, als er seinen Freund Johannes auf Kundschaft und Prüfung der Menge vorausgesandt hatte." „So kam es auch, daß die verunglückte Revolution des Schwärmers Jesu etwas zurückließ, was noch eine Religion wurde." „So entspann sich ein romantisches Truggewebe von Wundern, subjectiven, die Jesus verrichtet habe, objectiven, die ihm selbst geschehen wären. Die Apostel übersahen, wie sehr die Mehrzahl dieser Wunder, welche eher auf einen Escamoteur, als auf einen Propheten schließen lassen, das göttliche Gepräge ihrer Erzählung verwischte. Ja sie wußten nicht einmal, wieviel sie wagten, alle ihre Behauptungen wechselseitig ohne Prüfung anzunehmen. Hierüber mag ich nichts entscheiden. Nur dies scheint fest, daß die Apostel Menschen von bornirtem Verstande waren, daß sie überhaupt viel Aehnlichkeit mit unseren Theologen hatten, und daß es zuletzt nicht ohne tragische Vorbedeutung war, wenn neben der Krippe Jesu gleich ein Ochs und ein Esel standen." „Aber hier überschreitet eine Zumuthung die Linie des Erträglichen. Das Christenthum wurzelte nicht in Jesu Lehren, sondern in seinem Leben: nicht die Liebe sey es, sagen sie, die er im Abendmahle eingesetzt habe, sondern sein Fleisch und Blut, seine eigne Persönlichkeit, die nun immerdar soll gegessen und getrunken werden."

schuldigte von solchen Vergehungen bereits vorher einmal abgemahnt, diese Voraussetzung aber weder in der Anklage behauptet, noch in der Voruntersuchung hergestellt sey; daß aber die Anklage in sofern als gerechtfertigt anzusehen, in wiefern dieselbe den Dr. Gutzkow einer durch seine Schrift begangenen verächtlichen Darstellung der christlichen Religionsgesellschaft beschuldigt, was nach §. 21. des Preßgesetzes vom 1. März 1832 mit einer Geldbuße von 5 — 100 Fl. oder einer Gefängnißstrafe bis zu 3 Monaten geahndet werde [13]); und daß die angeführten incriminirten Stellen ihrer Form nach die Grenzen einer erlaubten Erörterung und Prüfung von Glaubenssätzen in dieser Hinsicht nicht nur weit überschritten, sondern auch das Christenthum verächtlich darzustellen suchten, indem sie dasselbe als ein Product der Verzweiflung bezeichneten, es mit einer aus hundert Ingredienzien zusammengekochten Latwerge vergleiche; und daß es endlich keinem rechtlichen Zweifel unterliege, daß der Inculpat durch die fraglichen Stellen den Glauben der in dem Großherzogthum anerkannten christlichen Religionsgesellschaften verächtlich hinstellen gewollt", den Inculpaten zu einer 4wöchentlichen Gefängnißstrafe. Endlich kommen noch in Schüßler's Rechtsfällen 2ter Band zwei Erkenntnisse aus Churhessen über Blasphemie vor.

Im ersten hatte ein Israelit in einer Wirthsstube in Gegenwart mehrerer Personen verschiedene verächtliche Reden über die Menschwerdung des Heilandes geführt und wurde deswegen von dem Obergerichte zu Hanau mit einer

13) Diese Verordnung lautete: „Wer eine im Großherzogthum anerkannte Religionsgesellschaft in Druckschriften oder Bilderwerken durch die Ausdrücke der Verachtung oder verächtlichen Darstellung angreift, oder der Verachtung Preis zu geben sucht, verfällt in eine Geldstrafe von 5 — 100 Fl. oder in eine Gefängnißstrafe bis zu 3 Monat.

dreimonatlichen Zuchthausstrafe belegt. Die ergriffene Berufung wurde durch das Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 19. Novbr. 1836 als ungegründet zurückgewiesen. In den Entscheidungsgründen heißt es unter Anderm: „Daß in den Aeußerungen des Appellanten, da solche direct gegen Christus gerichtet seyen, und eine Herabwürdigung und Geringschätzung desselben, folglich eine Schmähung der Gottheit enthalte, eine unmittelbare Gotteslästerung nicht zu verkennen sey"; „daß, wenn gleich der Grund, aus welchem die älteren Strafgesetze und namentlich auch der Art. 106. der P. G. O. die Gotteslästerung als eine schwere Uebertretung behandelt wissen wolle, auf Ansichten beruhe, die sich mit geläuterten Religionsbegriffen nicht vereinigen ließen, die Gotteslästerung darum nicht aufgehört habe, ein Vergehen zu seyn, jenen Gesetzen vielmehr in soweit noch fortdauernde Gültigkeit beizulegen sey, als hiernach sowohl wie auch nach den Grundsätzen des Gerichtsgebrauchs die Gotteslästerung stets als Vergehen gegen die Religion, namentlich die christliche Religion, beziehungsweise als eine Beleidigung der Bekenner des christlichen Glaubens angesehen werde"; „daß es auch, sobald die Absicht des Thäters seine Geringschätzung eines von Christen religiös verehrten Gegenstandes an den Tag zu legen, nicht zu bezweifeln sey, nicht weiter darauf ankomme, ob der Uebertreter einer der christlichen Religionsparteien angehöre oder nicht, das fragliche Vergehen folglich auch von Juden durch Schmähreden gegen Christus unzweifelhaft begangen werden könne"; „daß auch der Einwand des Appellanten, daß es, sofern man in der Gotteslästerung eine Beleidigung der christlichen Gesellschaft erkenne, an einem rechtsfähigen Subjecte als Beleidigten fehle, eben so wenig für begründet zu halten sey, indem moralische Personen und

somit auch kirchliche Gesellschaften durch Herabwürdigung ihrer Religion allerdings beleidigt werden können"; „daß übrigens, um das Vergehen der Gotteslästerung für vollbracht ansehen zu können, nichts weiter erforderlich sey, als daß die Lästerreden, wie auch hier geschehen, in Gegenwart Anderer ausgestoßen worden seyen"; „daß, was endlich die Bestrafung anlange, von einer bloßen Warnung des Appellanten um deßwillen nicht die Rede seyn könne, weil die fragliche Lästerung zu den unmittelbaren Lästerungen zu rechnen sey"; „daß jedoch nach völlig veränderter Ansicht von dem Grunde der Strafbarkeit dieser Uebertretung die in den älteren Gesetzen bestimmten Strafen nicht mehr in Anwendung kommen könnten, die erwähnte Uebertretung vielmehr nach den Grundsätzen des Gerichtsgebrauchs zu ahnden sey, welchem zufolge die Gotteslästerung nach Beschaffenheit der Umstände mit Zuchthaus auf längere oder kürzere Zeit zu bestrafen sey"; „daß das Vergehen des Inculpaten in sofern von einem erschwerenden Umstande begleitet erscheine, als dasselbe in einer Wirthsstube, folglich an einem Orte, zu welchem Mehreren der Zutritt gestattet wäre, begangen worden sey."

Mit Recht hat hier der höchste Gerichtshof von Churhessen erkannt, daß auch der gemeinrechtliche Richter die Gotteslästerung nicht mehr aus dem Gesichtspunkte betrachten könne, woraus sie die älteren Gesetze betrachten. Wiewohl nun derselbe die Gotteslästerung aus dem unrichtigen Gesichtspunkte einer Injurie gegen die Kirche aufgefaßt hat; so war doch wenigstens auch der aus ihm abgeleitete Grundsatz richtig, daß dieselbe nur dann strafbar ist, wenn sie in Gegenwart von Anderen ausgestoßen worden: ein Grundsatz, auf den in dem ersten der angegebenen Erkenntnisse von dem Schöppen-

stuhl und der Juristenfacultät zu Leipzig keine Rücksicht genommen worden ist.

In dem zweiten Fall hatte ein im Zwangsarbeitshause zu Fulda detinirter Sträfling im Januar 1837 im Beiseyn mehrerer Mitgefangenen die Aeußerung ausgestoßen:

„Wenn es einen Gott gebe, so müsse es ein Spitzbube seyn, weil er ihn so lange im Zwangsarbeitshause sitzen lasse",

und wurde deswegen vom Obergericht zu Fulda unter dem 10. Juli 1837 zu einer körperlichen Züchtigung von 10 Hieben verurtheilt.

In dem Erkenntnisse ist hier nur angeführet, daß dieses Vergehen mit einer, in das richterliche Ermessen gestellten Körperstrafe zu belegen sey.

(Fortsetzung folgt.)

Literarische Anzeigen.

Bei Julius Helbig in Altenburg sind so eben erschienen:

Ueber Testamentsvollzieher

besonders in Anwendung auf das Geschäftsleben.

Von J. Scholz dem Dritten, Oberapp.- und Landesger.-Proc. gr. 8. broch. circa 12 gGr. (15 Ngr.)

Der Herr Verf., der Gelehrtenwelt bereits durch mehre größer Werke und Zeitschriften bekannt, die nur mit Beifall aufgenommen wurden, hat eine Materie beleuchtet, die im Geschäftsleben unstreitig zu den wichtigeren gehört, wovon sich jedoch behaupten läßt, daß zeither eine Monographie, die nur auf einige Selbstständigkeit Anspruch machen kann und, wie hier, Theorie und Praxis gehörig berücksichtigt, auf deutschem Boden noch gar nicht existirt.

Bemerkungen

das Vergehen der Unterschlagung

betreffend, mit besonderer Rücksicht auf einige bürgerliche Geschäfte. Von J. Scholz dem Dritten, Oberapp.- und Landesger.-Proc. gr. 8. broch. 12 gGr. (15 Ngr.)

Das Vergehen der Unterschlagung ist nicht allein vollständiger abgehandelt als zeither geschehen, sondern es gebührt auch dem Hrn. Verfasser das Verdienst, das Delikt bei den verschiedenen Geschäften des bürgerlichen Lebens behauptet zu haben; z. B. nicht nur bei Mandatsverhältnissen und dem Depositum, sondern auch bei Pfand-, Leih-, Pacht-, Trödel-, Kauf-, Dienstverträgen u. s. w.

Abriß der Gerichtsverfassung

und des

Verfahrens in Straffachen

im Herzogthume Braunschweig.

Von J. Scholz dem Dritten, Oberapp.- und Landesger.-Proc. gr. 8. broch. 18 gGr. (22½ Ngr.)

Durch den Abriß der Gerichtsverfassung und des Verfahrens in Straffachen für die herzoglich Braunschweigschen Lande, ist nicht allein in diesem Lande einem Bedürfnisse abgeholfen, indem eine Zusammenstellung der Art noch überall nicht vorhanden war, sondern auch das Ausland, wo Strafrecht und Verfahren jetzt besonders lebendig an der Tagesordnung stehen, wird sich angezogen fühlen durch die mehren Eigenthümlichkeiten, die dem Braunschweigschen Prozesse und der Verfassung rühmlich angehören. Auch der sonst wenig beleuchtete fiskalische Prozeß hat hier eine umständlichere Behandlung gefunden.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben von den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
J. M. F. Birnbaum in Gießen,
C. G. v. Wächter in Tübingen,
A. W. Heffter in Berlin,
H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1841.
Drittes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1841.

Inhalt.

XII. Die Todesstrafe nach dem neuesten Stande der Ansichten in England, Nordamerika, Frankreich, Belgien, Dänemark, Schweden, Rußland, Italien und Deutschland über die Aufhebung dieser Strafart. Von Mittermaier. (Beschluß des Aufsatzes Nr. I. im 1. Hefte.) S. 311

XIII. Ueber die Anwendung der Wahrscheinlichkeitsrechnung auf Gegenstände des bürgerlichen Lebens, und insbesondere auf die Bestimmung der Wahrscheinlichkeit der Entscheidungen in Criminal- und Civilprozeßsachen nach der Stimmenmehrheit. Von Herrn Dr. C. H. Schnuse zu Braunschweig. (Beschluß von Nr. III. im 1. Hefte.) — 349

XIV. Beiträge zu der Lehre von dem Verhältniß des intellectuellen Urhebers eines Verbrechens zu dem physischen Urheber. Von Abegg. — 379

XV. Bemerkungen zur Lehre von der Nothwehr. Von H. A. Zachariä. — 422

XVI. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften:

Ueber die Fortschritte der Gefängnißverbesserung in Europa und Nordamerika. (Schluß des Artikels Nr. VI. in dem ersten Hefte dieses Jahrgangs.) Von Mittermaier. — 439

49) Fift Report of inspectors of prisons. London 1840.

50) Report relating to Parkhurst prison. London 1841.

51) Mémoire sur les moyens de corriger les malfaiteurs et les fainéants à leur propre avantage, précedé d'un premier mémoire inédit présentés aux états de Flandre 1771. 1775. par Vicomte Vilain XIIII. Nouvelle édition par Hypolite Vilain XIV. Bruxelles 1841.

52) Recueil des arrêtés, réglemens et instructions, concernant les prisons de Belgique. Bruxelles 1840.

53) Regulations for Prisons in England and Wales. London 1840.

54) Projet d'établissement d'un pénitencier d'essai à Paris, par A. Cerfbeer. Paris 1840.

55) Ueber Pönitentiarſyſteme, insbeſondere die vorgeſchlagene Einführung des penſylv. Syſtems in Frankfurt; von Dr. Varrentrapp. Frankfurt 1841.

56) Réglement concernant le service des communautés religieuses employées dans les maisons centrales. Paris 22 Mai 1841.

57) Ueber Strafe und Strafanſtalten, von Sr. k. Hoheit Oskar, Kronprinzen von Schweden. Aus dem Schwediſchen überſ. von Treskow, mit Vorrede von Julius. Leipzig 1841.

58) Ueber Gefangene und Gefängniſſe, von v. Brücker. Dorpat 1840.

59) Ducpétiaux Mémoire sur l'établissement du pénitencier-central pour les jeunes delinquans. Bruxelles 1841.

60) Vishers Mémoire sur les prisons de Liége. Liége 1840.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1841. Drittes Stück.

XII.

Die Todesstrafe
nach
dem neuesten Stande der Ansichten in England, Nordamerika, Frankreich, Belgien, Dänemark, Schweden, Rußland, Italien und Deutschland über die Aufhebung dieser Strafart.

Von
Mittermaier.

(Beschluß des Aufsatzes Nr. I. im 1. Hefte.)

§. V. Ueber das Ergebniß der wissenschaftlichen Ansichten in Bezug auf die Aufhebung der Todesstrafe.

Wenn wir bisher nachgewiesen haben, daß noch keine Gesetzgebung der neuern Zeit die Todesstrafe völlig aufgehoben hat, und daß selbst in den Versammlungen, in welchen bei Berathung von Strafgesetzen die Stimmen und Ansichten des Volkes sich aussprachen, die Mehrheit für die Beibehaltung der Todesstrafe sich erklärte, so dürfen solche Erscheinungen nicht gering geachtet werden.

Mögen auch Viele, welche für diese Strafart stimmten, nicht mit der gehörigen Sachkenntniß ihr Urtheil abgegeben haben, indem sie entweder nur der Autorität irgend eines geachteten Mitglieds der Kammer folgten, oder die Beziehungen der Wichtigkeit der Frage nicht fassen konnten, oder blind an dem einmal Herkömmlichen festhielten oder zuviel dem Abschreckungssysteme huldigten, so befinden sich doch unter denjenigen, deren Stimmen für die Todesstrafe sich aussprachen (sowohl von Seite der Mitglieder der Kammer, als der Regierungscommissäre) so viele ehrenwerthe Männer, welche, erfüllt von der Bedeutung der Frage, ein ernstes Nachdenken dem Gegenstande gewidmet hatten, gern den Fortschritten der Civilisation huldigten, aber auch die Interessen der bürgerlichen Gesellschaft nicht dadurch gefährden wollten, daß sie zu sehr von ihren Wünschen sich hinreißen ließen. Unter diesen Umständen ist es gewiß, daß die Verhandlungen über die Frage: ob die Gesetzgebung die Todesstrafe aus der Reihe der Strafarten verbannen soll? noch nicht reif zur Entscheidung sind. Fragt man, was die Wissenschaft in den verschiedenen Ländern dafür gethan hat, um die Entscheidung der hochwichtigen Frage vorzubereiten und zu erleichtern, so muß man bedauern, daß die Schriftsteller noch nicht mit jener Tiefe und Umsicht den Gegenstand erörtert haben, als er es verdiente [1]). In England darf die von uns in dieser Zeitschrift [2]) im Auszuge mitgetheilte Verhandlung über die Aufhebung der Todesstrafe sich beziehende Bill als treuer Ausdruck der Ansichten des Volkes betrachtet, und vorzüglich muß die von dem Minister Russell gehaltene Rede als der Repäsentant der Ueberzeugung der meisten

1) Unsere Darstellung knüpft sich an dasjenige an, was in diesem Archive, Neue Folge, Bd. I. Nr. 1—9. als Ergebniß wissenschaftlicher Forschungen bis 1834 angegeben wurde.

2) In diesem Archive 1841. S. 2—9.

englischen Staatsmänner und Juristen angesehen werden. In der letzten Sitzung des Parlaments war die Todesstrafe wieder ein wichtiger Gegenstand der Berathung; allein nicht mehr war es die Frage über Aufhebung der Strafart, sondern nur über Verminderung der Fälle, in welchen die Todesstrafe gedroht werden soll, so daß nach der neuen Bill, welche bereits vielfache Zustimmung erhalten hat, nur dem Hochverrathe und dem Morde die höchste Strafe gedroht werden soll [3]). Von besondern Schriften, die sich in England auf die Todesstrafe beziehen, sind aus der neuern Zeit nur zwei anzuführen, nämlich eine von Wrightson [4]), und die andere enthaltend eine Sammlung kleiner Aufsätze über den Gegenstand [5]). Die erste ist die dritte Auflage einer schon vor einigen Jahren erschienenen, mit verdientem Beifall aufgenommenen Schrift, die in der neuen Gestalt bedeutend vermehrt wurde, nachdem seit 1837 durch Lord Russells Bemühungen die Zahl der Verbrechen, in welchen Todesstrafe gedroht ist, sehr vermindert wurde. Der Verfasser, welcher sich über die Fortschritte freut, wünscht, daß der Gesetzgeber noch consequenter fortschreiten möge, indem die Gründe, welche ihn bewogen, die Todesstrafe bei vielen Verbrechen aufzuheben, die nämlichen auch bei den übrigen Verbrechen seyen. Vorzüglich erklärt er sich gegen die Drohung dieser Strafe bei Raub und Hauseinbruch. Der Grundgedanke der Schrift ist, nachzuweisen, daß zwar die Todesstrafe weder durch Religion noch durch Humanität völlig ausgeschlossen ist, daß sie aber durch beide für ungerecht erklärt wird, wenn die Politik sie mißbilligt, und der

3) Legal observer 1841. Nr. 642.

4) On the punishment of death, by Thom. Wrightson. Third edition. London 1837.

5) The punishment of death a selection of articles from the Morning Herald. Vol. II. London 1837.

Zweck eben so gut durch weniger harte Mittel erreicht werden kann. Die Frage ist daher nach dem Verfasser eine Frage der Zweckmäßigkeit. Nach ihm ist die lebenslängliche Einsperrung die passendste Strafe, die für die bisher mit Tod bedrohten Verbrechen eintreten soll. Sie wird nach den jetzigen Ansichten selbst abschreckender wirken, als die Todesstrafe. (Er führt S. 18. ein Beispiel eines im Zuchthause von Gent seit 50 Jahren eingesperrten Sträflings an.) Verachtung des menschlichen Lebens und Gleichgültigkeit gegen die Zerstörung desselben ist (nach S. 21.) ein Hauptgrund der Leiden der Menschheit; Kriege, die Grausamkeit von Tyrannen und große Verbrechen gehören dahin. Der weise Gesetzgeber muß die Achtung vor Menschenleben erhöhen; das Bestehen der Todesstrafe ist damit im Widerspruche. Die französische Revolution würde nicht zu den Gräueln der Justizmorde gekommen seyn, wenn die assemblée constituante die Todesstrafe abgeschafft hätte. Die Vollziehung dieser Strafe erzeugt (nach S. 30.) blutdürstige Gefühle, daher (S. 32.) die öffentliche Hinrichtung am meisten zu tadeln sey. Vorzüglich wird von S. 45. an nachzuweisen gesucht, daß die Milde der Strafgesetze beweise, daß Todesstrafe nicht nothwendig sey. Der Verf. zeigt aus den statistischen Tabellen, daß z. B. bei dem Pferdediebstahl in 6 Jahren (von 1824—1829), wo 38 wegen dieses Verbrechens hingerichtet wurden, 1140 Anklagen wegen Pferdediebstahls erhoben wurden, und in den J. 1830—1835 (wo nur einer wegen des Verbrechens hingerichtet) 1121 Anklagen vorkamen. Die Beispiele, nach welchen in andern Ländern z. B. in Toskana, in Bombay, in Frankreich ꝛc. die Aufhebung oder Verminderung der Todesstrafe als wohlthätig sich bewährte, werden angeführt, zugleich mit statistischen Nachweisungen, daß da, wo Todesstrafe gedroht ist, weit mehr Verbrechen straflos blei-

ben. — Die zweite oben angeführte Schrift enthält die Sammlung kleiner Aufsätze, die im Morning Herald zerstreut in Bezug auf Todesstrafe erschienen. Die in London bestehende Gesellschaft für Verbreitung von Nachrichten über Todesstrafe ist es, welche solche Aufsätze veranlaßt, und die Sammlung angeordnet hat. Was nur irgend von Interesse seyn kann, um die Aufmerksamkeit des Publikums auf den wichtigen Gegenstand zu richten, wird mitgetheilt. Auch hier wird aus der Criminalstatistik (V—XII.) nachgewiesen, daß die Verminderung der Todesstrafe die Verbrechen nicht vermehrte. Wichtig ist vorzüglich die Uebersicht der Verbrechen, die in England nicht todeswürdig sind, und die Vergleichung mit denjenigen, wo Todesstrafe fortdauert. Während die Zahl der ersten eben so wie die der zweiten von Jahr zu Jahr sich vermehrt (z. B. 1827 — 1829 fanden 108 Hinrichtungen Statt und 1705 Anklagen kamen vor, in den Jahren 1833 — 1835 2247 Anklagen wegen todeswürdiger Verbrechen, mit 102 Hinrichtungen), nimmt bei den Verbrechen, bei welchen die Gesetzgebung die Todesstrafe aufhob (z. B. Münzfälschung, Fälschung überhaupt, Pferdediebstahl, Diebstahl in Wohnhäusern unter 5 Pfund), die Zahl der Verbrechen ab; z. B. 1827 — 29 kamen wegen solcher Verbrechen 4622 Anklagen und 96 Hinrichtungen, und 1833 — 1835 .. 4292 Anklagen und 2 Hinrichtungen vor. — Die in dieser Schrift gesammelten Aufsätze beziehen sich entweder auf einzelne Fälle, in welchen Todesurtheile gefällt wurden, und wo der Aufsatz nachzuweisen sucht, daß die Beweise, auf welche man verurtheilte, zu schwach waren (S. 32.), oder wo selbst die öffentliche Stimme, z. B. durch eingereichte Petitionen mit der Bitte um Begnadigung, die Ungerechtigkeit der Verurtheilung aussprach (S. 45. 59). Andere Aufsätze theilen die Motionen und Reden mit, in welchen Parlamentsmitglieder

die Aufhebung der Todesstrafe in gewissen Fällen beantragen, und tadeln kräftig die oft oberflächlichen Erklärungen anderer Mitglieder, die sich der Bill widersetzen (S. 91. 227). In anderen Aufsätzen werden Petitionen (z. B. eine von 5330 Personen unterzeichnete) um Aufhebung der Todesstrafe mitgetheilt (S. 112.), in andern werden die schändlichen Scenen geschildert, welche bei Hinrichtungen vorkamen (S. 324.); Mißbräuche, z. B. wegen der zu kurzen Zeit, welche dem zum Tode Verurtheilten von der Ankündigung der ergangenen Bestätigung des Urtheils bis zur Hinrichtung gegeben wird (S. 295. 329.), werden getadelt. Statistische Notizen über wohlthätige Wirkungen der Aufhebung der Todesstrafe in einzelnen Fällen werden mitgetheilt. Aus den Mittheilungen der Fälle, in welchen das Todesurtheil bestätigt wurde, sieht man, daß nicht selten mit einer großen Willkür in Fällen, die weit geringere Verschuldung an sich tragen, als andere, in denen Begnadigung erfolgte, über die Bestätigung der Todesurtheile entschieden wird. — Betrachtet man, was in Nordamerika die Wissenschaft in Bezug auf die Aufhebung der Todesstrafe geleistet hat, so erklärt eine amerikanische juristische Zeitschrift [6]) hinreichend die Seltenheit theoretischer Erörterungen daraus, daß in Amerika die Strafgesetzgebung ohnehin auf modernen Grundlagen gebaut ist, und kein Bedürfniß vorhanden ist, alte Mißbräuche anzugreifen, um so mehr, als die Gesetzgebung nicht zurückbleibt, und da wo die Frage über das Recht des Staats zu strafen in legislativen Versammlungen verhandelt wird, sie mehr nach den praktischen Bedürfnissen als nach Gründen der Theorie entschieden werde. — Der neueste nordamerikanische Schrift-

6) American Jurist. Boston 1840. Heft 44. pag. 273.

Beller über Strafrecht [7]) verlangt, daß Todesstrafen nur mit größter Sorgfalt und nur im Falle der äußersten Nothwendigkeit angewendet werden dürfen. Wenn ein so hoher Grad von moralischer Verworfenheit sich durch ein Verbrechen an den Tag legt, daß die Hoffnung auf Besserung wegfällt, mag der Verbrecher der Möglichkeit, wieder auf das Neue Verbrechen zu verüben, beraubt werden; dies kann aber, wenn man nur den Verbrecher und die Sicherstellung der Gesellschaft berücksichtigt, eben so gut durch lebenslängliche Einsperrung geschehen, und die Nothwendigkeit, ihn seines Lebens zu berauben, ist nicht nachzuweisen; allein da die Menschen den Lebensverlust als das höchste Uebel betrachten und durch die Furcht vor dem Tode mehr als durch andere Strafen von Begehung von Verbrechen abgeschreckt werden können, so mag die Todesstrafe angewendet werden. Um aber die Anwendung zu rechtfertigen, muß das Verbrechen, dem sie gedroht wird, auf das Tiefste die Wohlfahrt und das Bestehen der bürgerlichen Gesellschaft angreifen, so daß alles angewendet werden muß, um von dem Verbrechen abzuhalten. Der Gesetzgeber mag erwägen, in welchen Fällen er die Todesstrafe für das unentbehrliche Mittel hält [8]).

Wendet man sich nach Frankreich, so bemerkt man, daß in der letzten Zeit in diesem Lande weit weniger wissenschaftliche Erörterungen vorkommen, als dies früher der Fall war. Wir glauben einen Hauptgrund dieser Er-

7) Davis a treatise on criminal law. Philadelphia 1838. p. 20. 21.

8) Der nämliche Schriftsteller S. 21. rechtfertigt dann (?), warum in Amerika die Staaten, in welchen Sklaven vorkommen, weit strengere Strafgesetze den Sklaven, als den freien Bürgern drohen dürfen. Auffallend ist der Grund, daß der Sklave, welcher weniger sittliche und geistige Ausbildung hat als der Freie, nur durch harte Strafgesetze von Verbrechen abgeschreckt werden könne.

scheinung darin suchen zu dürfen, daß durch das seit 1832 gesetzlich eingeführte Recht der Geschwornen, das Daseyn mildernder Umstände mit der Wirkung auszusprechen, daß dann die Gerichte eine geringere als die gesetzlich gedrohte Strafe erkennen müssen, das Bedürfniß der Aufhebung der Todesstrafe weniger fühlbar hervortritt, indem in den Fällen, in welchen die Todesstrafe nicht der Größe der Verschuldung zu entsprechen scheint, diese Art ohnehin wegfällt. Wir haben bereits in früheren Aufsätzen nachgewiesen, wie häufig die Geschwornen von der Befugniß, vorzüglich mit der Richtung, die Anwendung der Todesstrafe zu hindern, Gebrauch gemacht haben [9]). Nur die Gesellschaft de la morale chrétienne setzt beharrlich ihre würdigen Bestrebungen fort, zur Veredlung der gesellschaftlichen Zustände, zur Milderung der Strafgesetze und vorzüglich auch zur Ausbreitung der Ansichten über Aufhebung der Todesstrafe beizutragen. Zu den geistreichsten Arbeiten gehört in dieser Hinsicht die in der Sitzung der bezeichneten Gesellschaft 1836 vorgetragene Rede von Lamartine [10]), in welcher er der bürgerlichen Gesellschaft zwar das Recht zugesteht, von den äußersten Mitteln Gebrauch zu machen, die zur Erhaltung ihrer Rechte nothwendig sind, aber läugnet, daß die Todesstrafe ein solches Mittel sey, indem ohnehin der Zweck der Abschreckung nicht vertheidigt werden könne, aber auch durch die Todesstrafe weder in Fällen, in welchen Leidenschaft das Verbrechen erzeugt, noch in denen, in welchen der Eigennutz den Verbrecher antreibt, die zu Verbrechen

9) Nach dem neuesten Berichte über die Criminaljustiz von 1839 wurden im Jahre 1839 bei 2862 Angeklagten Milderungsgründe angenommen, und zwar in 174 Fällen, wo Todesstrafe gesetzlich gedroht war (in 60 Fällen des Mordes, in 31 Fällen des Giftmordes, 42 Kindermordsfällen, 24 Brandstiftungen).

10) Im Journal de la nouvelle chrétienne. Tom. IX. Nr. 3—4. 5. Paris 1836.

Einschlossenen abgehalten würden. Der Verf. versucht zu zeigen, daß blutige Gesetze auch die Menschen blutdürstig machen, und daß der jetzige Zustand der Staatsgesellschaft, welcher so große Mittel zu Gebote stünden, nicht dem ehemaligen Zustande gleichgestellt werden dürfe, welcher vielleicht die Anwendung der Todesstrafe zu rechtfertigen schien. Diese Rede rief zwei Gegenschriften in das Leben, nämlich einen Artikel des Hrn. von Bonald [11]) und eine Schrift von Hello [12]). Beide Schriftsteller finden in dem Willen der Gottheit, worauf der Staat ruht, der die Gerechtigkeit handhabt, so wie in der Nothwendigkeit, weil es sonst an der erforderlichen Repression fehlen würde, in der Uebereinstimmung aller Völker, welche die Todesstrafe als einziges Mittel der Expiation bei den schwersten Verbrechen betrachte, den Rechtfertigungsgrund der Todesstrafe, der noch jetzt um so mehr gelten müsse, als die Vorstellungen von den Fortschritten der Civilisation übertrieben seyen, welche angeblich die Todesstrafe entbehrlich mache [13]). Diesen Ausführungen wurden Erwiederungen entgegengesetzt, vorzüglich von Lamartine gegen Hello's Schrift [14]). Am meisten verdient in dieser Widerlegung die Ausführung eine Beachtung, durch welche die Ansicht von Hello über den Zweck der Expiation als grundlos nachgewiesen wird. Im Geiste der Schrift von Lamartine sind noch andere Artikel von der erwähnten Gesellschaft verbreitet wor-

11) In der Gazette de France vom 21. Mai 1836.

12) Reflexions d'un magistrat à l'occasion du discours de M. de Lamartine sur l'abolition de la peine de mort. Paris 1836.

13) Einen Auszug aus der Schrift von Hello hat in diesem Archive 1837. Nr. VIII. Zachariä (in Göttingen) geliefert.

14) In der Rede vom 17. April 1837 in der Sitzung der Société de la morale chrétienne.

den [15]). Im Zusammenhange mit dem Pönitentiarsystem wurde die Abschaffung der Todesstrafe in der Art zur Sprache gebracht, daß man nachzuweisen suchte [16]), daß die absolute Isolirung des zum Tode Verurtheilten das beste Surrogat der Todesstrafe seyn würde, so daß schon die äußere Auszeichnung der Zelle, in welcher der Verbrecher sein Daseyn ohne Hoffnung der Begnadigung zubringen muß, auf ihn und auf Alle, welche den Martertod sehen, einen heilsamen Eindruck machen würde.

Auch in Italien, dem Lande, in welchem zuerst die Frage über Aufhebung der Todesstrafe mit Lebhaftigkeit verhandelt wurde, ist das Interesse für die große Angelegenheit noch nicht erloschen, obwohl es auffallend ist, daß in manchen der neuesten Lehrbücher Italiens über Strafrecht in der Lehre von der Todesstrafe die Frage über die Rechtmäßigkeit übergangen wird. Die bedeutendste Schrift, welche in neuerer Zeit für die Aufhebung dieser Strafart erschien, ist die von Carmignani [17]). Sein Wort ist daher doppelt gewichtig, als seine Schrift in dem Lande erschien, in welchem, wie der Verfasser dieses Aufsatzes im J. 1839 durch Gespräche mit hochgestellten Personen sich überzeugte, sehr viele praktisch gebildete Männer an den Grundsätzen festhalten, denen Leopold der Große 1787 huldigte, und entschieden die Nothwendigkeit der Todesstrafe läugnen, indem sie auf die glücklichen Erfahrungen Toskana's, auch aus neuerer Zeit, sich berufen, in welcher seit 1830

15) Quelques articles sur l'abolition de la peine de mort, publiés par le Marquis de la Rochefoucauld-Liancourt. Paris 1836. 1837.

16) Bretignieres de Courteilles les condamnés et les prisons ou reforme morale, criminelle. Paris 1838. pag. 343.

17) Una lezione accademica sulla pena di morte. — pel Professore Carmignani. Pisa 1836.

kein Todesurtheil in Toskana gefällt werde und dennoch die Zahl ſchwerer Verbrechen nicht zugenommen hat. Carmignani betrachtet zuerſt die Todesſtrafe in ihren Beziehungen mit den Principien der abſoluten Gerechtigkeit, und geht, nachdem er die Anſichten von Beccaria, Filangieri und Rouſſeau geprüft hat, davon aus (S. 49.), daß, wenn man das Recht des Staats, Todesſtrafe zu drohen, unterſuchen wolle, geprüft werden müßte, welche Rechte der Menſch ohne Hülfe und Zuthun des Staats haben kann. Das Lebensprincip hat nun der Menſch unabhängig vom Staate, aber der Menſch könnte ohne Staat nicht frei in der Ausübung ſeiner Rechte und in ſeinen Bewegungen ſeyn; daher kann der Staat dem Menſchen dieſe Freiheit der Bewegungen entziehen, und deswegen auch Strafe des Gefängniſſes verfügen, aber das Recht auf Leben iſt, wie der Verf. S. 54. ſagt, nur ein Recht, weil die Vernunft es als von Gott dem Menſchen verliehen anerkennt, aber als ein Recht, das vor der Vernunft vorhanden war, worüber ſie nicht verfügen kann, das aber innig mit der Vernunft zuſammenhängt. Wenn man von der Nothwendigkeit ſpricht, welche Todesſtrafe fordere, ſo kann man darunter weder die moraliſche, noch die religiöſe, noch die Nothwendigkeit der ſtrengen Gerechtigkeit, ſondern nur die aus dem Vertheidigungsrecht der Geſellſchaft hervorgehende Nothwendigkeit begreifen; nach dieſem Rechte aber ſey die Gewalt nur geſtattet, um das Aufhören des Angriffs zu bewirken; ſobald dieſer aufgehört hat, iſt kein Zwang mehr erlaubt. Wenn daher der Verbrecher als Angreifer unſchädlich gemacht iſt, fällt auch das Recht den Verbrecher zu tödten weg; lebenslängliches Gefängniß genügt. Unrichtig ſey es, wenn man auch von einem Vertheidigungsrechte gegen den künftigen möglichen indirecten Erfolg ſpricht, indem man auf die Uebrigen, die mit dem

Verbrecher vielleicht die nämlichen verderblichen Gesinnungen theilen, wirken will (S. 59.). Die Theorie der Furcht, welche diesem angeblichen Rechte zum Grunde liege, habe theils den Mangel, daß kein Heilmittel sich finde, um die Furcht zu beschwichtigen, theils vergrößere sie den Gegenstand über seine natürlichen Gränzen. Wenn nun (sagt der Verf. S. 61.) im Staate Menschen sich befinden, welche geneigt sind Verbrechen zu verüben, so müßten sie bekannt seyn; wenn man sie nicht kennt, so fragt man billig, woher der Staat weiß, daß sie existiren; kennt man sie aber, so kann man ihnen vorbeugen. Wo Furcht ist, herrscht keine Weisheit. Wenn man einen Verbrecher, der unschädlich gemacht ist, dennoch aus Furcht tödtet, so zeigt man die Furcht, und giebt dadurch erst Anderen Muth. Setzt man den Verbrecher in den Zustand der Unschädlichkeit, so ist es unwürdig, wenn man doch aus Furcht tödtet. Soll die Drohung der Strafe wirksam seyn, so müßten die, welche Versuchung zur Begehung von Verbrechen fühlen, an die Drohung denken, sie müßten wissen, daß sicher das gedrohte Uebel sie treffe, und die Leidenschaften müßten sie nicht so verblenden, daß die Berechnung des gegenwärtigen durch das Verbrechen zu erreichenden Vortheils und des durch die Strafe drohenden künftigen Uebels verständig gemacht werden kann. Der Verf. (S. 67.) sucht zu zeigen, daß diese Bedingungen nicht eintreten. Wenn man glaubt, daß die Tödtung eines Verbrechers nützlich sey, um Andere von ähnlichen Verbrechen abzuschrecken, so kann der Nutzen nicht die Verletzung heiliger Gesetze rechtfertigen; die Vertheidiger dieser Ansicht müßten aber auch beweisen (was sie nicht zu thun im Stande sind), daß das lebenslängliche Gefängniß nicht ein so hartes Uebel sey, das hinreichte, um die Versuchung zu Verbrechen zu unterdrücken, daß durch die Hinrichtung eine so heilsame

Lection für die Uebrigen gegeben würde, und daß aus der Tödtung des Verbrechers nicht Nachtheile für Moral, Religion, Civilisation und Gerechtigkeit entstehen. Der Verf. zergliedert nun die verschiedenen Ursachen, welche zu Verbrechen antreiben, und zeigt, daß die Drohung der Todesstrafe sie nicht unterdrücke, und daß es Irrthum sey, wenn man die physische Gewalt, die in der Strafvollziehung den gegenwärtigen Schmerz erzeuge, eben so stark in der moralischen Gewalt sich äußere, welche durch die Drohung der Strafe als eines künftigen Uebels bewirkt werde. Er zeigt den Irrthum, daß Grausamkeit der Strafen von Verbrechen abschrecke, so wie die Inconsequenz der Gesetzgeber, die selbst diese Ansicht nicht durchzuführen wagten. Eine Zergliederung der Gefühle derjenigen, welche einer Hinrichtung beiwohnten (S. 91.), beweise die Nichtigkeit der Abschreckungstheorie. Die Erfahrungen in Toskana über die Wirkungen der Aufhebung der Todesstrafe seyen günstig. Die Todesstrafe hat aber auch, wie der Verf. (S. 98.) ausführt, Nachtheile für Moral, weil man das Volk grausamer mache und Tödtungen hervorrufe, sie schade der Religion und der Gerechtigkeit, indem die Hinrichtung auch die guten und rechtlichen Bürger durch den moralischen Schmerz, den sie ihnen zufügt, verletze, und der Gefahr sich aussetze, Urtheile zu vollziehen, die im Falle der Entdeckung des Irrthums nicht gut gemacht werden können. — Eine Rechtfertigung der Todesstrafe liefert dagegen ein anderer italienischer Schriftsteller, Baroli [18]). Nach ihm geht das Strafrecht des Staats so weit, als die Nothwendigkeit es fordert. Sobald dargethan werden kann, daß die Todesstrafe allein geeignet ist, gewisse Verbrechen zu hindern,

18) Baroli diritto naturale privato e publico. Cremona 1837. Vol. IV. p. 170.

so ist sie gerechtfertigt. Das Strafgesetz muß nur so viel Uebel drohen, als nöthig ist, um verbrecherische Antriebe zu zerstören; die Elemente aber, die zu Verbrechen treiben, sind unendlich und unbestimmbar; der Gesetzgeber muß die Erfahrung fragen, ob die von ihm gedrohten Strafen genügen; zeigt die Zahl der verübten Verbrechen, daß die geringeren Strafen nicht genügen, so muß er von der schwersten Gebrauch machen, um die möglich größten Antriebe niederzuschlagen. Die Rechtfertigung der Todesstrafe aber liegt theils darin, daß es solche verworfene Charaktere giebt, bei denen keine andere Strafe als der Tod wirkt, daß auch gewisse äußerlich so vortheilhafte Verbrechen vorkommen, die durch die Drohung eines andern Uebels außer der Todesstrafe nicht verhindert werden können, und daß keine andere Strafe die Hoffnung der Befreiung aufhebt. Die Statistik von Italien beweise, daß, wenn das Gesetz dem bewaffneten Angriffe langjähriges Gefängniß, und da wo Verwundung oder Tödtung erfolgt, Todesstrafe drohte, die Angriffe nicht mehr mit Tödtung oder Verletzung vorkamen. Die Todesstrafe dürfe aber nur bei sehr schweren Verbrechen und da wo kein anderes Mittel vorhanden ist, gedroht werden. Der neueste Schriftsteller Cibrario[19]), der als Historiker und Jurist hochgeachtet ist, geht in der Rechtfertigung des Strafrechts von dem Zwecke der Expiation aus, wodurch die Strafe mit der Größe des Verbrechens so in Einklang gebracht wird, daß sie eben so der öffentlichen Meinung, als dem Gewissen des Verbrechers als eine gerechte erscheint. Vom Standpunkte der Expiation betrachtet der Verf. die Todesstrafe als gerechte Vergeltung, die den Mörder trifft, und verbindet damit den Zweck der Prä-

19) Opuscoli del Cavaliere Luigi Cibrario. Torino 1841.

vention, so daß der Schrecken dieser Strafe nothwendig ist, um die Gesellschaft vor ähnlichen Verbrechen zu bewahren. Er preist die Nationen glücklich, die den schönen Wunsch der Aufhebung dieser Strafe nachweisen können, aber er möchte in Ländern, wo schwere Verbrechen vorkommen, nicht eine übereilte Aufhebung rathen, damit nicht die Furcht der Bösgesinnten vermindert werde. — Auch aus dem Norden Europa's tönt uns eine Stimme entgegen, welche die Verbannung der Todesstrafe fordert. Sie erhält doppeltes Gewicht, da sie von dem erhabenen Thronerben eines großen Reichs ausgeht, der mit eben so viel Geist und Feuer als Gründlichkeit für die Aufhebung der Todesstrafe sich ausspricht. Nach der Darstellung Sr. Hoheit des Kronprinzen von Schweden [20]) ist jede Strafe, die sich über die Gränzen der Nothwendigkeit ausdehnt, Rache; weder die grundlose Talionstheorie, noch der bedenkliche Abschreckungszweck vermag die Anwendung der Todesstrafe zu rechtfertigen. Gerade in den Ländern, in denen Hinrichtungen am häufigsten vorkommen, ist die Anzahl der Verbrechen nicht geringer. Die Todesstrafe schließt die Besserung des Verbrechers aus, und dennoch lehrt die Erfahrung, daß die, welche durch das Gesetz dem Tode verfallen sind, weniger verhärtet sind, als die, welche geringere Verbrechen verüben. Der Grund, daß, wenn man statt der Todesstrafe die Verbrecher auf Lebenszeit einsperrte, der Gefangene leicht entkommen könnte, beweise nichts, weil der Staat diesem Nachtheile leicht vorbeugen könne. Die Aussicht, daß durch Begnadigung geholfen werden könne, erklärt der erhabene Verfasser für einen traurigen Nothbehelf. — Vom religiösen Standpunkte aus findet der Verf. die Todesstrafe im Wider-

20) Ueber Strafe und Strafanstalten, von Sr. Hoheit Oskar, Kronprinzen von Schweden. Aus dem Schwedischen von A. v. Treskow. Leipzig 1841. S. 7.

spruche stehend mit der christlichen Lehre, die das Leben als eine Prüfungszeit, als Erziehung zu einem andern Leben betrachtet, während die Todesstrafe diese Prüfungszeit gewaltsam abkürzt.

Wenden wir uns an das, was neuerlich in Bezug auf die vorliegende Frage in Deutschland geleistet wurde, so ist in den neuesten Lehrbüchern des Strafrechts [21]) nur eine kurze Andeutung enthalten. Während Heffter [22]) die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe auf die Voraussetzung und erprobte Ueberzeugung des Staats baut, daß es ohne sie unmöglich sey, die Rechtsordnung aufrecht zu erhalten, und dabei hinzufügt, daß zunehmende Kraft der Staatsgewalt und Sittlichkeit seiner Angehörigen sie immer unentbehrlicher machen muß, erklärt Marezoll [23]) nun, daß die mancherlei Einwendungen gegen die Recht- oder Zweckmäßigkeit dieser Strafe vollkommen die absichtlich mit körperlichen Martern oder Beschimpfungen verknüpften, nicht aber die einfachen Todesstrafen treffen. Nur Abegg [24]) spricht sich ausführlicher aus. Nach ihm muß man sich von allen blos politischen Rücksichten der Nützlichkeit fern halten und nur Sitte und Recht auf einer höheren religiösen Grundlage hin zur Norm machen, und fragen: ob diese Strafe nothwendig und durch das Recht geboten ist. Man müsse von der Heiligkeit des Rechts und der Gerechtigkeit ausgehen, welcher gegenüber das Leben nicht einen absoluten Werth

21) Es erklärt sich dies freilich aus der Aufgabe eines Lehrbuchs, das aber doch die Hauptfragen andeuten soll.

22) Heffter Lehrbuch des deutschen Criminalrechts. 2te Aufl. 1840. S. 99.

23) Marezoll das gemeine deutsche Criminalrecht. Leipzig 1841. S. 105.

24) In seinem Lehrbuche der deutschen Strafrechtswissenschaft §. 126. S. 189. Von ihm kommen auch viele interessante Recensionen über Schriften, die auf die Frage sich beziehen.

behaupten kann, vielmehr der Idee geopfert werden muß. Die Schuld könne einen Grad erreichen, wo der innerste Widerspruch nicht anders aufgehoben werden kann, als mit dem physischen Daseyn, wo der Leib hingegeben werden muß, um die Seele zu retten. Mehrere Untersuchungen der neuesten Zeit beziehen sich auf die Geschichte der Todesstrafen. Dahin gehören ein Aufsatz in einer österreichischen Zeitschrift [25]), ein Programm von Wachsmuth [26]), und einer Schrift von Götte [27]). Vorzüglich hat der letzte Schriftsteller mit eben so viel Gelehrsamkeit als Geist die Idee durchgeführt, daß bei der Uebertragung des Strafrechts an den Herrscher es einer höheren Bestätigung bedurfte, welche das Gottesrecht gewährte, indem man von der Idee der Verunreinigung durch den Mörder ausging und die Ausstoßung desselben rechtfertigte. Im Bewußtseyn des Volkes liegt nach ihm das Recht, die Todesstrafe zu erkennen; daher der Verf. sich auch nicht gegen die Rechtmäßigkeit dieser Strafe erklärt, sondern nur gegen ihre Zweckmäßigkeit von dem Standpunkte der Politik aus. Man bemerkt überall (wie der Verf. entwickelt), wie mit fortschreitender Bildung harte Strafen verschwinden; das Princip der Ausgleichung als Rechtfertigungsgrund der Todesstrafe befriedigt die Vernunft nicht. In der Jugend der Völker wollte man nur Ersatz für den angerichteten Schaden, man räsonnirte nicht, wie man durch Gesetze den besten Zustand herbeiführen könne; als aber die andern Strafen nicht verfangen wollten, kam man zur Todesstrafe; nachdem auch diese sich als wirkungslos zeigte, alle Verbrechen zu hindern, sollte man

25) Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in Oesterreich. 1839. S. 161 ff.

26) Wachsmuth de capitis poenae causis et sanctione. Lips. 1839. 2. Fasc.

27) Götte über den Ursprung der Todesstrafen. Leipzig 1839.

ihre Zwecklosigkeit einsehen. Mit gehöriger Kenntniß der Quellen durchgeht nun der Verf. die Geschichte des deutschen Strafrechts, und zeigt, wie in der Zeit heroischer Freiheit der Staat nicht wagte, Todesstrafe wegen Verletzungen Einzelner zu erkennen; nur bei Angriffen gegen den Staat und den König, so wie bei einigen Völkern bei Diebstahl, kam man zur Todesstrafe, die überhaupt ursprünglich als religiöser Akt vorkam, bis später der Wunsch durch Schrecken zu herrschen die Todesstrafen vervielfältigte. Eine andere Richtung der Untersuchungen über Todesstrafen war die theologische. Die oft verbreitete Ansicht, daß diese Strafe den Aussprüchen des Christenthums widerspreche, während Andere sie eben durch biblische Stellen zu rechtfertigten suchten, veranlaßte die theologische Fakultät zu Göttingen 1834 die Preisfrage zu stellen: ob die Todesstrafe nach den Vorschriften des Christenthums erlaubt sey. Die Schrift des Hrn. Wieseler [28]) wurde des Preises würdig erkannt. Nachdem der Verf. zeigt, daß man daraus, daß Gott Kain nicht mit dem Tode strafte, nichts ableiten dürfe, führt er die Stelle in Genesis IX, 4. an, worin Jehova bestimmt ausspricht, daß der Mörder mit dem Tode bestraft werden soll, beruft sich auf viele Stellen, in welchen Moses mehrere Verbrechen mit dem Tode bestrafte. Er zergliedert dann die oft angeführten Stellen aus dem neuen Testamente, zeigt, daß manche derselben bildliche Aussprüche enthalten, in anderen Christus weise den schlauen Fragen und der Bosheit der Pharisäer entziehen wollte, nach verschiedenen Stellen aber Christus klar das von Gott der Obrigkeit verliehene Recht, Todesstrafe auszusprechen, erkenne; und beweist, daß die Idee, daß man

28) De christiano Capitis poena vel admittendo vel repudiando fundamento, auctore Wieseler. Gotting. 1835.

der Obrigkeit, die ihre Gewalt von Gott habe, gehorchen müsse, auch den Erklärungen der Stellen in den Briefen von Paulus zum Grunde liege. Nachdem der Verf. die verschiedenen Strafrechtsprincipien geprüft und ihre Unhaltbarkeit gezeigt hat, rechtfertigt er die Todesstrafe aus dem Gerechtigkeitsprincip, beweist, daß sie von alter Zeit nie im Gefühle des Volkes liege, und zergliedert dann die Stellen der Kirchenväter, woraus eine absolute Verdammung der Todesstrafe sich nicht ableiten läßt. Zu einem andern Resultate gelangt dagegen Hr. Holst [29]) in einer mit Geist geschriebenen, durch eine Masse feiner Bemerkungen und scharfsinniger Kritiken mancher Gemeinplätze über Todesstrafe beachtungswürdigen Schrift. Der Verf. zeigt in der Form von Briefen, daß die Todesstrafe als Abschreckungsmittel unzureichend, gefährlich und schädlich sey, gegen sich die Vernunft, das Gefühl und das Christenthum habe. Manche Ausführungen verdienen vorzügliche Aufmerksamkeit, z. B. was der Verf. S. 29. über die Vorschläge, die öffentliche Hinrichtung sagt, S. 72. über die Erklärung Mancher, daß die Todesstrafe den Zweck des Menschen nicht gefährde, daß dieser nach dem Tode auch noch, und selbst besser als auf dieser Welt, erreicht werden könne; S. 168. über die angebliche Rechtfertigung der Todesstrafe aus dem Wiedervergeltungsrechte, und insbesondere S. 193. u. S. 203 ff. über Auslegung der Bibelstellen, die man gewöhnlich hieher bezieht. Von neuern rechtsphilosophischen Schriftstellern rechtfertigt Stahl [30]) die Todesstrafe dadurch, daß der Mord das höchste Verbrechen sey, daher (?) auch die

29) Die Todesstrafe aus dem Standpunkte der Vernunft und des Christenthums betrachtet, von A. Holst (Pastor). Berlin 1837.

30) Die Philosophie des Rechts, von Stahl. Heidelberg 1837. Bd. II. S. 392.

höchste Vernichtung des Verbrechers fordere. Der zeitliche Tod sey in die Hand des Staats gegeben, da er das zeitliche Reich Gottes sey, als seine höchste Strafe. Ein neuerer Schriftsteller über Criminalpolitik, Beidtel [31]), erklärt, daß die Frage über Todesstrafe zu einer Frage der Criminalpolitik werde, weil es darauf ankomme, ob sie nach der Erfahrung nothwendig sey; zur Zeit ließe sich diese Strafe noch nicht beseitigen. — Im Zusammenhange mit der Untersuchung über das Princip des Strafrechts hat Henrici [32]) die Todesstrafe als rechtmäßig zu erweisen gesucht, weil das Recht aus dem absoluten Gebote der Vernunft hervortrete und als zweckmäßig erscheine, da sie die abschreckendste Strafe für jedes gesunde Menschengefühl sey. Wenn man die Todesstrafe abschaffe, so komme man zu anderen weit grausameren Strafen. — Eine mit Begeisterung geschriebene Schrift von Zöpfel [33]) giebt die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe zu, zeigt aber, daß eine Zweckmäßigkeitsfrage vorliege. Darnach betrachtet müsse die Todesstrafe verbannt werden, und zwar schon wegen der Unmöglichkeit, einen absolut sichern Beweis der Schuld und der Zurechnungsfähigkeit des Thäters zu finden. Der Verf. zeigt den Zusammenhang der Frage: ob Todesstrafe fortbestehen soll, mit criminalprozessualischen Fragen, z. B. ob Geschworne oder rechtsgelehrte Richter urtheilen sollen, ob Stimmenmehrheit oder Einhelligkeit zur Verurtheilung gehört. Er findet in der Aufhebung der Todesstrafe entschiedene Vortheile für die Stellung des Richters, für die Veredlung der Strafgesetzgebung,

31) Beidtel Unters. über einige Grundlagen der Strafgesetzgebung. Leipzig 1840. S. 111.

32) Henrici über die Unzulänglichkeit eines einfachen Strafprincips. Braunschweig 1839. S. 85 ff.

33) Zöpfel Denkschrift über die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Todesstrafe und deren Abschaffung. Heidelberg 1839.

und versucht nachzuweisen, daß keine Nachtheile dem Staate aus der Aufhebung drohen. Gegen diese Schrift erschien die Schrift Reidel's [34]). Der Verf. wählt den Weg, bei dem die Wissenschaft selten gewinnt, zu jeder einzelnen Aeußerung, fast zu jeder Zeile in Zöpfel's Schrift Bemerkungen zu machen, die häufig mehr nach Witz haschen und einzelne Worte kritisiren. Seine eigene Deduction besteht darin, daß für den Mörder nur die Todesstrafe die wahre Wiederherstellung des Rechtsprincips sey, daß alle andere Strafen von dem religiösen Standpunkte aus bei Mord unangemessen seyen, daß mit der Aufhebung der Todesstrafe nicht blos die höchste Strafe, sondern auch die Todesfurcht wegfalle; die lebenslängliche Freiheitsstrafe genüge nicht. Der Mörder müsse sterben im Dienste der Vernunft, der Idee, der Sittlichkeit, der Religion, da es kein anderes Mittel gebe, ihn mit Gott, mit sich selbst und mit den Menschen zu versöhnen. Der einzig haltbare Grund gegen die Todesstrafe ist nach dem Verf. die Unzuverlässigkeit der Beweise; die Forderung der Stimmeneinhelligkeit oder großen Mehrheit der Stimmen hilft aber ab. Es sey mehr darum zu thun, daß die Todesstrafe in der Gesetzgebung und damit im Bewußtseyn des Volkes nicht fehle.

Die neueste ausführliche Erörterung über Todesstrafe ist die von Schaffrath [35]). Die Schrift enthält viele sehr scharfsinnige Bemerkungen, vorzüglich mit dem Zwecke, die oft für die Todesstrafe angeführten Gründe zu prüfen und ihre Schwäche zu zeigen. Er zeigt, daß man rechtsphilosophisch nicht annehmen könne, daß der Mörder sein Recht auf Leben dem Staate gegenüber verwirke; daß

34) Die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe, als Antwort auf Zöpfel's Schrift, von Reidel. Heidelberg 1839.

35) Grundwissenschaft des Rechts und insbesondere des Strafrechts nach gemeinem deutschen Rechte und den neueren Strafgesetzbüchern, von Dr. Schaffrath. Leipzig 1841. S. 94 bis 120.

das Hauptargument für die Todesstrafe auf die Wiedervergeltung gebaut sey und mit dieser Theorie auch die Strafe falle; aus dem Staatsunterwerfungsvertrage sey nichts abzuleiten. Er prüft, welche Folgerungen sich aus dem Satze ergeben: daß die Todesstrafe auf einem Nothstande der Staatsgewalt beruhe, und widerlegt die Gründe für die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Todesstrafe.

§. VI. Welche Folgerungen lassen sich aus dem Ergebnisse der legislativen Fortschritte und wissenschaftlichen Ansichten in Bezug auf die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Todesstrafe ableiten?

Vergebens sucht man nach der bisherigen Entwickelung eine feste wissenschaftliche Ansicht in Bezug auf die Frage: ob die Todesstrafe unter den Strafarten beibehalten werden soll. Die Art, auf welche manche Vertheidiger dieser Strafe sie zu rechtfertigen suchen, ist nicht geeignet, zu befriedigen; am wenigsten ist dies der Fall bei jenen Deductionen, die durch ein Paar mystische Sätze oder erhaben klingende Phrasen den Streit schlichten zu können glauben. Zwar giebt es Wahrheiten, die in ihrem tiefen Grunde in einem, jeden Menschen eingebornen Gefühle wurzeln, oder durch die Geschichte gepredigt werden, ohne daß es möglich ist, dem ruhig prüfenden Verstande strenge überzeugende Gründe zu gewähren; so mag auch in Bezug auf Todesstrafe in dem religiösen Glauben und in dem Bewußtseyn des Volkes von jeher ein vorzüglicher Rechtfertigungsgrund der Todesstrafe gelegen seyn; allein dem philosophisch prüfenden Forscher, so wie dem Staatsmanne, welcher die große Aufgabe hat, zu untersuchen, ob die Strafmittel, deren er sich bedienen will, in den Ansichten seines Volkes Wurzel finden und

auf Wirksamkeit rechnen können, darf die Berufung auf das Herkömmliche, selbst durch Jahrtausende geheiligte Bestehen des Instituts eben so wenig genügen, als erhaben klingende Phrasen. Wenn man versichert, daß der Mord als das schwerste Verbrechen auch die vollständigste Vernichtung des Verbrechers fordere, so ist man den Beweis schuldig geblieben, und geht von einem absoluten Maaßstabe aus, nach welchem die Gerechtigkeit gleichsam ein Normalmaaß von Strafe verlangt, das mit einem gewissen Verbrechen im Verhältnisse stehen soll. Wenn man behauptet, daß dem Mörder sein Recht geschehen soll, und dies durch die Todesstrafe bewirkt werden muß, so liegt darin wieder eine petitio principii, theils eine versteckte Wiedervergeltungstheorie, welche nicht zu befriedigen im Stande ist, so wenig als die Erklärung, daß alle andere Strafen außer der Todesstrafe vom religiösen Standpunkte aus für den Mörder unangemessen erscheinen; soll durch jene Phrase ausgedrückt werden, daß jeder Mörder hingerichtet werden muß, so würde darnach auch jede Begnadigung, welche die Vollziehung des Todesurtheils abwendet, als eine Störung der religiösen Forderung erscheinen, was man doch schwerlich behaupten wird. Kaum begreiflich aber ist es, wie man die Hinrichtuug als Forderung der Religion aufstellen will. Mag auch die christliche Kirche die Anwendung der Todesstrafe durch den Staat als ein nach den Ansichten der Zeit nothwendiges Mittel der weltlichen Gewalt nicht mißbilligt haben, so weiß man ja, wie die Kirche selbst Blutvergießen scheute, und in der Besserung des Schuldigen, in der durch schwere Buße zu bewirkenden Umgestaltung des verdorbenen Sinnes die würdigste Aufgabe fand [36]). Die Kirche verzweifelt nicht an der

36) Höchst wichtig ist die Aeußerung des heiligen Bernhard (in Neander: der heilige Bernhard und sein Zeitalter S. 95.),

Besserungsfähigkeit des Verbrechers; sie erkennt, daß die von der Gottheit jedem Menschen zugewiesene Laufbahn, in der er zu seiner Entfaltung auf Erden wandeln soll, nicht abgekürzt werden darf; sie weiß, daß eine Hinrichtung eine gewaltsame Verkürzung jener Laufbahn ist, und täuscht sich darüber nicht, daß die von dem zum Tode Verurtheilten in den letzten Stunden der Todesangst bezeigte Reue in der Besserung keine solche ist, welche das Innerste des Menschen nach eigener freier sittlicher Entwickelung durchdrang. Wer sich einbildet, daß eine Hinrichtung ein religiöser Akt sey, legt der Gottheit, welche die christliche Kirche in der erhabensten Bedeutung auffaßt, eine dem Heidenthume und einer weniger gebildeten Zeit angehörige Ansicht unter, nach welcher die Gottheit menschlich fühlend über Verbrecher zürnt, und an blutigen Opfern, durch die sie versöhnt wird, Wohlgefallen hat. Weder das Schauspiel eines Verbrechers, der in furchtbarer Verzweiflung, jeden Trost der Religion verschmähend, unter Fluchen und Verwünschungen, kämpfend mit den Vollziehern des Gesetzes, die ihn wie ein Thier binden müssen, zum Hochgerichte geschleppt werden muß, und schweres Aergerniß giebt; noch das Bild eines Verbrechers, der bewußtlos und ohnmächtig in den letzten Momenten der Todesangst erliegend in die Ewigkeit geschleudert wird; noch die Hinrichtung desjenigen, der in politischer Schwärmerei noch auf dem Schaffote sein Verbrechen als Tugend anpreist und mit dem Muthe des Tollkühnen, für einen Märtyrer sich haltend, das Blutgerüst so besteigt, wie ein Soldat, der in die Schlacht zieht, gewähren Zustände, an welchen die Kirche Wohlgefallen hat, oder die sie als heilsame, im Interesse der Religion auf-

als er einen Verbrecher, der eben zum Tode geführt werden sollte, losmachte, und sich erklärte, daß es besser sey, wenn der Verbrecher in dem Kloster sein Verbrechen abbüße.

geführte Akte erkennt. Unter den Gegnern der Todesstrafe bemerken wir zwei Klassen, von welchen Einige schon die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe bestreiten, Andere dagegen die Rechtmäßigkeit zugeben, aber nachzuweisen suchen, daß diese Strafe im Widerspruche mit den Forderungen der Politik stehe und daher unzweckmäßig sey. Die Zahl der letztern ist jetzt die überwiegende, und zwar gehen Einige davon aus, daß überhaupt die Todesstrafe unter keiner Bedingung jene Merkmale an sich trage, welche eine zweckmäßige Strafe haben muß, während Andere nur nach dem jetzigen Verhältnisse der Staaten die Todesstrafe als unpassend erkennen, weil die Staatsgewalt jetzt andere Mittel als ehemals hat, und daher nicht befugt seyn kann, von der härtesten Strafe Gebrauch zu machen, die nur zu rechtfertigen ist, wenn ihre Nothwendigkeit nachgewiesen wird, die aber jetzt wegfällt, weil durch andere Strafarten der Zweck eben so sicher erreicht werden kann. — Betrachtet man die Deductionen derjenigen, welche die Todsstrafe für unrechtmäßig erkennen, so gehen sie theils von dem theologischen Standpunkte aus, indem sie nachzuweisen suchen, daß das Christenthum die Todesstrafe verdamme; theils liegt ein rechtsphilosophischer Gesichtspunkt zum Grunde. Es wird immer mehr eingesehen, daß man auf dem ersten Wege nicht weit kommt, da man durch Herausreißen einzelner biblischer Stellen aus ihrem natürlichen Zusammenhange nichts gewinnt, da die gründliche Forschung vielmehr zeigt, daß sowohl im alten als im neuen Testamente die Todesstrafe als zulässig anerkannt war, und eben so die Kirchenväter wie die Aussprüche der Kirche davon ausgingen, daß die weltliche Gewalt einer Waffe nicht beraubt werden dürfe, die man für nothwendig ansah. Weit wichtiger ist der rechtsphilosophische Gesichtspunkt. Auch bei diesem lassen sich zweierlei Deductionen unterscheiden, von welchen die

eine nach dem Strafprincipe, welches den Gesetzgeber leiten muß, die Frage über Rechtmäßigkeit der Todesstrafe prüft, die andere dagegen die Ansicht von dem Staate und sein Verhältniß zur Menschheit zum Grunde legt. So lange der Abschreckungstheorie gehuldigt wurde, schien die Rechtfertigung der Todesstrafe leicht, weil man durch die Drohung und Vollziehung der schwersten Uebel auch von den schwersten Verbrechen abschrecken zu können hoffte. Zum Glück waren die Anhänger der ersten Ansicht selbst inconsequent; denn sonst hätten sie eben bei den Verbrechen, zu denen die Anreize am stärksten und am meisten eingewurzelt sind, z. B. bei dem Diebstahle, die Todesstrafe drohen, sie hätten zugleich auf die härtesten durch die Martern der Vollziehung am stärksten in die Sinne fallenden Arten der Todesstrafe am meisten Werth legen müssen. Wie grundlos die Deductionen sind, nach welchen die Todesstrafe auf das Abschreckungsprincip gebaut wird, hat am besten in der oben angeführten Schrift Carmignani nachgewiesen. Die Ansichten von dem Besserungsprincipe übten gleichfalls ihren Einfluß auf die Frage über Fortdauer der Todesstrafe aus; diejenigen, welche als Zweck der Strafe die Besserung des Verbrechers aufstellten, mußten freilich die Todesstrafe, durch welche diese Besserung abgeschnitten wird, für unrechtmäßig erklären, während diejenigen, welche die Besserung als einen der wichtigsten Nebenzwecke der Strafe ansahen, so daß die Strafen möglichst auch auf Erreichung der Besserung berechnet seyn sollten, sehr gut die Todesstrafe als rechtmäßig anerkennen konnten, jedoch mit der Forderung, daß diese Strafe nur auf Verbrecher angewendet werden könnte, welche nach der Art der von ihnen verübten Verbrechen und nach ihrer Individualität als Subjecte sich bewähreten, die keiner Besserung mehr fähig seyen. Die Vertheidiger dieser Ansicht beachteten nicht genug, daß

darnach die Rechtfertigung der Todesstrafe auf die Voraussetzung einer Vermuthung gebaut würde, die an sich sehr trüglich, häufig selbst durch die Erfahrung widerlegt wird, da Verbrecher, die zum Tode verurtheilt, aber durch Begnadigung der Hinrichtung entzogen wurden, nach dem Zeugnisse der Directoren der Strafanstalten häufig am ersten sich völlig bessern, wenn es nur gelingt, sie von ihrem verübten Unrechte zu überzeugen. Je mehr in neuerer Zeit das Gerechtigkeitsprincip siegte, desto mehr beschränkte sich die Frage über Aufhebung der Todesstrafe auf die Prüfung, in wiefern diese Strafart von der Gerechtigkeit gebilligt oder selbst gefordert werde. Man überzeugt sich aber bald, daß eben in Bezug auf das, was man Gerechtigkeitsprincip nennt, die größte Verwirrung der Ansichten herrscht. Diejenigen, welche eine absolute Gerechtigkeit aufstellen, die ein gewisses Normalmaaß für Strafe bestimmen, welches dem Verbrechen entsprechen muß, so daß dem schwersten Verbrechen auch die möglichst schwerste Strafe folgen müsse, huldigten einer versteckten Rachetheorie, nach welcher, gleichsam wie die Götzen der Mexikaner, die erzürnte Gottheit oder verletzte Gerechtigkeit ein blutiges Opfer verlangt. Der Zweck der Expiation, durch welchen man die Todesstrafe zu rechtfertigen sucht, kann den Forscher nicht befriedigen; denn bezieht man die Entsühnung auf den Verbrecher, so ist dies eine mystische Vorstellung, die nicht einmal der Idee der Expiation entspricht, indem diese eine freiwillige Unterwerfung unter gewisse Leiden ausdrückt, die der Sünder sich auflegt, was wohl da nicht paßt, wo dem Verurtheilten gewaltsam die Strafe aufgelegt wird. Bezieht man die Expiation auf die Gottheit, so ist das eine unwürdige Ansicht, welche der Gottheit menschliches Rachegefühl unterschiebt. Soll Expiation auf den durch das Verbrechen Verletzten oder seine Familie bezogen werden, so ist dies

theils nicht möglich, theils dem Charakter des Strafrechts widersprechend. Ueberhaupt sollte man aufhören, die Todesstrafe durch die Berufung auf den in ihr liegenden religiösen Akt zu rechtfertigen. Wenn auch in der Jugend eines Staats eine solche Bedeutung und die priesterliche Versicherung, daß die Gottheit das Opfer fordere, die Zweifel des Volkes gegen die Befugniß einen Mitbürger zu tödten verstummen machen konnte, so bedarf doch eine Einrichtung, die so vielfach den sittlichen Ansichten widerstrebt, nach den Fortschritten unsrer Zeit, die mit Recht die Nothwendigkeit prüft, einer Rechtfertigung aus Vernunftgründen, und die Floskel, daß die Todesstrafe im Bewußtseyn des Volkes liege, beruht eben so wenig auf Wahrheit, da immer mehr auch bei nicht sentimentalen Menschen die innere Stimmme gegen die Todesstrafe sich erhebt, als sie zu einem Rechtfertigungsgrunde werden kann, da dies Volksbewußtseyn zwar die Todesstrafe als etwas Gegebenes, seit Jahrtausenden Bestehendes kennt, aber daraus nicht folgt, daß die allgemeine Stimme sie billigt. Rohe Menschen, die an blutigen Schauspielen Lust haben, oder mystische Juristen, welche in ihrer Studirstube von der Nothwendigkeit der Reaction gegen die Action sprechen, oder die Anhänger der Abschreckungstheorie, haben dabei keine Stimme. — Nicht passend ist es, wenn man selbst die Todesstrafe dadurch rechtfertigen will, daß der Leib hingegeben werden müsse, um die Seele zu retten; denn man fühlt bald, daß eine solche Rettung der Seele weder in der Aufgabe des Staats liegt, noch dem Seelenzustande des Verurtheilten entspricht, der der Hinrichtung vorangeht; man muß die Verlegenheiten erkennen, in die man durch eine solche Ansicht in den Fällen kommt, wo z. B. der durch die Ankündigung der Hinrichtung überraschte Verbrecher in der kurzen Frist, die man ihm gestattet, nicht im Stande ist, sich zum furcht-

baren Gange so vorzubereiten, daß jene Seelenrettung erfolge.

Am meisten läßt sich noch dafür anführen, daß die Todesstrafe durch das wohlverstandene Gerechtigkeitsprincip gerechtfertigt werden könne, in sofern die Staatsgewalt zur Erreichung des Zweckes des Staats Strafen erkennen darf, deren Maaß die Gerechtigkeit so bestimmt, daß die Strafe der Größe der Verschuldung entspricht, und daß die Staatsgewalt bis zu dieser Gränze Gebrauch von dem äußersten Strafzwange unter der Voraussetzung machen darf, daß dieser nothwendig ist, und durch geringere Mittel der Zweck nicht eben so gut erreicht werden kann. Hier bewährt sich dann die Wichtigkeit der Auffassung des richtigen Verhältnisses des Staats zur Menschheit. Mit Unrecht spricht man hier von einem Vertrage, der den Staat erzeugte, von Rechten, die außer dem Staate dem Menschen zustehen; daher ist auch die obige noch so scharfsinnige Deduction von Carmignani gegen die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe grundlos, weil der Verfasser immer wieder von einem angeblich ohne Staat vom Menschen ausgeübten Rechte auf Leben ausgeht, und die Staatsgewalt auf ein Vertheidigungsrecht baut, das dem Menschen gleichsam nach dem Naturrechte zustehe. Alle diese Ansichten zerfallen, wenn man den Staat als die nach dem Willen der Gottheit die Entwickelung der Menschheit schützende nothwendige Form des Bestehens der Menschheit betrachtet, so daß der Mensch nicht mit der Scheidung seiner menschlichen Qualität [27]) von der des

37) Schaffrath in der Schrift: Grundwissenschaft ꝛc. S. 119. behauptet zwar, daß man den Menschen von dem Staatsbürger unterscheiden müsse; die Menschenrechte seyen älter als die Rechte der Staatsgewalt. Nach dieser Ansicht wäre es schwieriger nachzuweisen, wie der Staat von dem Bürger in gewissen Verhältnissen, z. B. von dem Soldaten, selbst die Aufopferung seines Lebens zur Vertheidigung des Vaterlandes fordern kann.

Bürgers, als Mensch im Staate, besteht und die Staatsgewalt ihn auch mit seinem ganzen menschlichen Bestehen auffaßt, daher auch ihren Zwang gegen ihn geltend machen kann. Vergleicht man alle Deductionen der neuesten Zeit über Todesstrafe, so bemerkt man leicht, daß die größte Mehrzahl derjenigen, welche die Aufhebung dieser Strafart fordern, die Rechtmäßigkeit im Allgemeinen zugeben, aber ihre Zweckmäßigkeit in Abrede stellen. Dadurch wird freilich auch beziehungsmäßig mittelbar die Rechtmäßigkeit in Frage gestellt, weil diese nur unter der Voraussetzung der Nothwendigkeit dieser Strafart anerkannt wird, also wegfällt, wenn die Unzweckmäßigkeit dargethan ist. Die Frage wird aber unter diesen Umständen in ein anderes Gebiet, in das der Criminalpolitik, versetzt. Nach diesem Standpunkte kommt es nicht auf eine absolute Beantwortung der Frage, sondern nur darauf an, ob in einem bestimmten Staate, dessen Gesetzgebung in Frage steht, die Todesstrafe in die Reihe der Strafarten nach den in diesem Staate obwaltenden Verhältnissen aufgenommen werden darf. Man befindet sich dabei auf dem schwierigsten Felde, auf dem der moralischen Berechnung; hier ist Alles ungewiß, und die Antwort hängt nur von der Zahl und der Richtigkeit der gesammelten Thatsachen, aus welchen man Schlußfolgerungen ableiten will, und von der Art ab, wie man diese Thatsachen auffaßt und erklärt. Die Beantwortung der Frage wird aber noch verwickelter, da es nicht auf die Einführung einer neuen Strafart, sondern auf die Aufhebung einer seit Jahrtausenden bestandenen Strafart ankommt, deren Bestehen so mit den Volksansichten zusammenhängt, daß der Gesetzgeber mit höchster Vorsicht prüfen muß, welche Wirkungen wenigstens in der Uebergangszeit durch die Aufhebung der Strafzeit hervorgebracht werden können. Faßt man alle Gründe zusammen, durch welche darge-

than werden soll, daß die Todesstrafe nicht nothwendig ist, so beschränken sie sich darauf, 1) daß durch Gefängniß auf Lebenszeit die nämliche Sicherheit bewirkt werden könne; 2) daß die Todesstrafe nicht abschrecke; 3) daß die bürgerliche Gesellschaft in ihrem jetzigen Zustande hinreichende Mittel habe, ihren Zweck nicht ohne Todesstrafe zu erreichen; 4) daß überall, wo die Todesstrafe bei einzelnen Verbrechen aufgehoben worden, die Zahl der Verbrechen nicht vermehrt worden sey; 5) daß Hinrichtungen unglückliche Wirkungen hervorbringen, indem sie theils das Volk roh und blutdürstig machen und die Achtung vor dem Leben der Menschen schwächen, theils einen gefährlichen Nachahmungstrieb wecken; 6) daß da, wo Todesurtheile vollzogen werden, der Irrthum des Gerichts nicht wieder gut gemacht werden könne; 7) daß da, wo Todesstrafen gedroht wären, viele Lossprechungen erfolgten, und daher die Aussicht auf die Strafloßigkeit und damit der Reiz zu Verbrechen sich vermehrte.

Mehrere dieser Gründe beruhen auf willkürlichen Voraussetzungen, für deren Richtigkeit es an hinreichenden Materialien fehlt. Insbesondere ist dies der Fall bei den Schlußfolgerungen, welche man aus der Criminalstatistik ableitet. Es ist bedenklich, davon, daß bei mehreren Verbrechen, bei denen die früher gedrohte Todesstrafe aufgehoben wurde, die Zahl dieser Verbrechen sich nicht vermehrte, einen Schluß zu machen, daß dies auch bei dem Morde der Fall seyn würde, wenn die Todesstrafe für den Mord nicht mehr bestände; denn bei anderen Verbrechen, welche die allgemeine Stimme nicht als todeswürdig, und daher die Todesstrafe als ungerecht erkannte, mochte es wohl vorkommen, daß Alle, die zur Handhabung der Strafgesetze mitzuwirken hatten, sich dagegen sträubten, zum Aussprechen solcher ungerechten Strafen beizutragen. Hier ist es erklärbar, daß die Aussicht auf

Ungestraftheit die Zahl dieser Verbrechen vermehrte, während jetzt, nachdem die für gerecht erkannte Strafe angewendet wird, die Strafe sicherer den Schuldigen trifft. Bei dem Morde aber ist bei der weit überwiegenden Zahl der Menschen die Ueberzeugung von der Gerechtigkeit der Todesstrafe noch so tief gewurzelt, daß man jenes Widerstreben gegen die Anwendung der Todesstrafe nicht bemerkt, und daher der Mörder sicherer darauf zählen kann, daß die Todesstrafe unfehlbar ihn treffen werde. Die Rücksicht, ob die Todesstrafe abschrecke, wird aber häufig sehr irrig angewendet. Wenn die Gegner der Todesstrafe nachweisen, daß die Strenge der Strafe die Verbrecher nicht abschrecke, so ist dies richtig, weil vorzüglich die schweren todeswürdigen Verbrechen kein Produkt des Räsonnements sind; allein die innere Stimme der Religion und Moral ist das eigentliche Gegengewicht gegen die Antriebe zu Verbrechen; und diese Stimme muß durch das Strafgesetz verstärkt werden. Fragt man nun, ob die Drohung der Todesstrafe diese verstärkende Macht ausübe? so muß man dies in der Anwendung auf schwere Verbrechen bejahen, in sofern der natürliche Schauder vor dem schweren Verbrechen durch die vom Gesetze daran geknüpfte Vorstellung der Todeswürdigkeit vergrößert wird, die Schwere des Verbrechens daher noch mehr vor das Gemüth tritt, und selbst bei manchen Personen die Vorstellung, daß unzertrennlich an das verübte Verbrechen das Erleiden des Uebels sich knüpft, welches die Menschen für das schwerste halten, abhaltend wirken kann. Es kommt dabei nicht in Betrachtung, daß bei manchen rohen, leidenschaftlichen [38]), oder auch bei solchen Mör-

38) Sehr interessante Schilderungen über den Gemüthszustand und den Charakter schwerer Verbrecher, und ihre Räsonnements, s. in Lauvergne les forçats, considérés sous le rapport psychologique moral et intellectuel observés au bagne de Toulon. Paris 1841.

dern, welche durch falsches Räsonnement ihre That für Recht halten, selbst bei manchen politischen Verbrechern die Todesstrafe keine abschreckende Kraft hat; denn nie kann der Gesetzgeber erwarten, daß alle zu Verbrechen Geneigten durch Strafen von Verbrechen abgeschreckt werden; es genügt, wenn auch nur Einige, die, wenn keine Todesstrafe gedroht wäre, vielleicht ein schweres Verbrechen verübt haben würden, durch die Drohung dieser Strafe von Verbrechen abgehalten würden. Daß übrigens da, wo der Gesetzgeber durch ein grausames, dem menschlichen Gefühle widerstreitendes System der Freiheitsstrafen, z. B. in England durch die Strafcolonieen, Abschreckung zu bewirken hofft, eine Empörung und ein Zustand der Verzweiflung eintritt, welcher die Vollziehung der Todesstrafe den Sträflingen wünschenswerth macht, hat neuerlich Ullathorne[39]) trefflich aus seinen Erfahrungen nachgewiesen. Manche Darstellungen, z. B. daß die Hinrichtung durch das Erwecken des Nachahmungstriebs zur Verübung todeswürdiger Verbrechen die Zuschauer reize, beruhen theils auf Uebertreibungen, theils mißkennen sie, daß in den seltenen Fällen, in denen Menschen, die einer Hinrichtung beiwohnten, aus Nachahmung Mordthaten verübten, bei solchen Personen schon ein so hoher Grad von Seelenstörung vorhanden war, daß es nur eines leichten Reizes bedurfte, der auch ohne die Hinrichtung nicht gemangelt haben würde, die Krankheit zum Ausbruch zu bringen[40]). Sollte mit Zuverlässigkeit der Beweis geführt wer-

39) In dem Report from the select comittee on transportation (London 1838) pag. 27, wo er von den Ansichten derjenigen Sträflinge spricht, die er zum Tode zu bereiten hatte. Eben so wichtig sind die Zeugnisse Burnes in diesem Report p. 43.

40) Ueber die Monomanie transmise par imitation, in Marc de la folie, Vol. II. p. 401. 424. verglichen mit Lucas de l'imitation contagieuse. Paris 1833.

den können, daß die Todesstrafe völlig entbehrlich sey, so bedürfte es erst weit vollständigerer Materialien, als wir sie bisher haben, und Sammlungen von Erfahrungen auf die Weise, wie sie der 2te englische Report on criminal law enthält, würden von dem größten Werthe seyn. Es käme darauf an, 1) nachzuweisen, daß in dem Volke eine solche Stimmung herrscht, daß die Todesstrafe überhaupt oder als Strafe gewisser Verbrechen als ungerecht betrachtet wird. Wäre dies der Fall, so würde freilich die Todesstrafe aufgehoben werden müssen, weil sie sonst nicht blos vortheilhaft wirken, vielmehr durch die Erbitterung, die ihre Vollziehung gegen die Staatsgewalt erzeugte, der Wirksamkeit der Strafgesetze empfindlich schaden würde. Daß eine solche Stimmung da herrscht, wo die Todesstrafe den Mörder trifft, läßt sich schwerlich in Bezug auf die meisten Länder nachweisen. 2) Es bedarf der Sammlung von Erfahrungen darüber, welche Ansichten im Volke über die Wirksamkeit der Strafandrohung verbreitet sind, ob insbesondere die Vorstellung, daß ein gewisses Verbrechen mit dem Tode bestraft ist, ein Abhaltungsgrund für Manche ist, in wiefern die Ueberzeugung begründet ist, daß sicher denjenigen, der ein todeswürdiges Verbrechen verübte, auch die Strafe treffen werde. Directoren und Aufseher von Strafanstalten, Geistliche, Aerzte [41]), vorzüglich solche, die das Vertrauen von Gefangenen und von Personen aus jener Klasse der Gesellschaft haben, die am häufigsten schwere Verbrechen verüben, werden die besten Nachrichten geben können. 3) Ein besonderer Werth ist auf statistische Ma-

41) Wir machen wiederholt auf die interessanten Notizen aufmerksam, welche Lauvergne, der mit so vielen Galeerensklaven Gelegenheit hatte, in der oben Not. 38. angeführten Schrift über die Art des Räsonnements schwerer Verbrecher in Bezug auf ihre Verbrechen mittheilt.

terialien über die Zunahme oder Abnahme von Verbrechen im Zusammenhange mit dem Bestehen oder der Aufhebung der Todesstrafe, so wie über die Ursachen todeswürdiger Verbrechen zu legen. Es bedarf freilich auch hier großer Vorsicht. Am bedeutendsten ist die Erfahrung jener Länder, wo, wie z. B. in Toskana seit 1830 kein Todesurtheil gefällt [42]) wurde, dennoch die Zahl der sonst mit dem Tode bedrohten Verbrechen nicht zunahm. Es ist eine wichtige Erscheinung, daß in den deutschen Staaten, in welchen verhältnißmäßig weniger Todesurtheile gefällt werden, dennoch die schweren Verbrechen nicht zunehmen und keine größere Strenge der Strafgesetze fordern. Vergleicht man die statistischen Tabellen, so sind nur die kleineren Vergehen, vorzüglich die Diebstähle und die Körperverletzungen, besonders die im Raufhandel oder überhaupt im Affekte verübten, im Steigen. Wo auch in manchen Ländern die schweren Verbrechen, die Brandstiftungen, zugenommen haben, hatte dies seinen Grund in dem großen Reiz, welchen die Assecuranzgesellschaften durch den Leichtsinn, mit welchem sie Versicherungen annahmen, bewirkten. Sobald die Aufsicht der Regierungen wuchs und einzelne Beispiele vorkamen, in welchen Schuldige, die ihre eigenen Häuser anzündeten, zur Strafe gezogen wurden, verminderte sich das Verbrechen, z. B. im Großherzogthum Baden. 4) Um bestimmen zu können, ob an die Stelle der Todesstrafe die lebenslängliche Freiheitsstrafe gesetzt werden kann, bedürfte es einer zweifachen Erforschung, nämlich über die Ansichten des Volkes in Bezug auf diese Strafe, ob insbesondere sie für hart genug geachtet, und wie sie im Verhält-

42) S. den Aufsatz des Präsidenten Puccini von Florenz über seine Erfahrungen in Bezug auf die Todesstrafe, in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. XII. S. 225. S. oben in diesem Archive 1840. S. 451.

nisse zur Todesstrafe angesehen wird; ferner auf welche Art für den Fall, daß statt der Todesstrafe die lebenslängliche Freiheitsstrafe gedroht wird, diese Strafe vollzogen werden kann, um den nothwendigen Eindruck zu machen, ohne die Forderungen der Menschlichkeit zu verletzen, und wie dann, wenn die lebenslängliche Freiheitsstrafe die schwerste aller Strafen ist, das Verhältniß der Strafdrohung für jene Verbrechen festzusetzen ist, welche bisher mit lebenslänglichem Zuchthaus, und für jene Verbrechen, die mit der zunächst an jene Strafe gränzenden Freiheitsstrafe bedroht waren.

Alle diese nöthigen Materialien und Vorarbeiten fehlen, und man begreift nicht, wie dennoch manche Männer aus allgemeinen Gründen über die Voraussetzungen urtheilen können, die nur nach einer Fülle von Erfahrungen richtig beurtheilt werden können. — Die Weisheit des Gesetzgebers dürfte sich am meisten darin bewähren, wenn zur völligen Umgestaltung unseres Strafsystems ein Uebergangspunkt nach folgenden Richtungen gesucht würde. 1) Wenn das Gesetz bestimmt, daß, wie in Toskana und in einigen Staaten der Schweiz bestimmt ist, die Todesstrafe nur dann im Urtheile ausgesprochen werden soll, wenn Stimmeneinhelligkeit vorhanden ist. 2) Wenn das Strafgesetz nicht wie in den meisten Gesetzgebungen absolut, sondern nur so die Todesstrafe droht, daß die Richter entweder darauf oder auf eine andere Strafe erkennen dürfen [48]). Dadurch wird der Vortheil erreicht, daß in den Fällen, in welchen das Verbrechen z. B. Mord zwar den allgemeinen Charakter des in der schwersten Qualification todeswürdigen Verbrechens an sich trägt, aber durch die besonderen Umstände des Falles so erscheint, daß die Größe der Verschuldung

48) Die Einwendungen gegen den Vorschlag Nr. 1 u. 2. sind geprüft in diesem Archive 1840. S. 604.

nicht der Todesstrafe entspricht, die Richter nicht gezwungen sind, Todesstrafe zu erkennen, die sie selbst für ungerecht ansehen [44]). Wie wenig es zweckmäßig ist, wenn der Gesetzgeber, der es wünscht, daß Fälle dieser Art vorkommen, sich und Andere damit tröstet, daß durch Begnadigung nachgeholfen werden könne, hat der Verfasser dieses Aufsatzes an einem andern Orte nachzuweisen versucht [45]). 3) Es sollte das Gesetzbuch die Bestimmung aufnehmen [46]), daß gegen junge Leute, die nicht ein gewisses Alter erreicht, nie Todesstrafe erkannt werde; wenigstens sollte für Fälle dieser Art dem Richter eine Ermächtigung gegeben werden, wegen Milderungsgründe, die aus dem jugendlichen Alter sich ergeben, statt der Todesstrafe die lebenslängliche Freiheitsstrafe zu erkennen. 4) Ein großer Fortschritt würde es seyn, wenn man nach dem Vorbilde des braunschweigischen Gesetzbuchs [47]) in den Fällen, in welchen das vorsätzliche und fahrlässige Verbrechen zusammentrifft, nicht mehr die Todesstrafe drohen würde [48]). Die Erfahrung lehrt, daß durch die in neuern Gesetzgebungen vorkommende Vorschrift, nach welcher bei Brandstiftung, bei Raub, Nothzucht die Todesstrafe gedroht ist, wenn durch eines dieser Verbrechen ein Mensch das Leben verloren hat, wenn dies der Thäter vorhersehen konnte, große Härten herbeigeführt

44) Man erkennt leicht die praktische Richtigkeit der Aeußerung des englischen Ministers Russell im Parlament, daß es nothwendig sey, das Strafgesetz über Mord so zu fassen, daß die Fälle der schwersten Verschuldung, die todeswürdig erklärt werden sollen, von anderen getrennt werden, auf welche zwar auch die gewöhnliche Fassung der Gesetze über Mord paßt. S. oben in diesem Archive 1840. S. 607.

45) Meine Schrift: Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. Heidelberg 1841. S. 304.

46) S. dieses Archiv 1840. S. 608.

47) Motive zum braunschweig. Entwurfe S. 50.

48) Meine Bemerkungen in diesem Archive 1840. S. 601.

werden, und dies in seiner allgemeinen Fassung übermäßig harte Gesetz die Richter sehr beengt, und gewöhnlich zu Begnadigungen führt. Es leuchtet ein, daß in diesen Fällen eigentlich eine Fahrlässigkeit neben dem Vorsatze vorkommt; der Brandstifter, der Räuber beabsichtigt nicht den Tod der Person; aber er hätte ihn vorhersehen können, und darum rechnet man denselben ihm zu; diese Zurechnung kann aber doch nicht die nämliche seyn, die da begründet ist, wo der Tod beabsichtigt wurde. Es ist daher kein Grund vorhanden, von der allgemeinen Regel, nach welcher bei dem Zusammentreffen von Vorsatz und Fahrlässigkeit die Strafen beider zusammengerechnet werden, oder unter Umständen die Strafe des schwersten Verbrechens mit Erhöhung in der Ausmessung angewendet wird, abzuweichen, und den Brandstifter oder Räuber, dessen unvorsichtige Handlungsweise den Tod herbeiführte, den er nicht entfernt herbeiführen wollte, wie einen Mörder zu behandeln. Würde in den eben bezeichneten Richtungen die Anwendung der Todesstrafe vermindert, so wäre ein großer Schritt zur Verbesserung der Gesetzgebung geschehen. Sorgt endlich der Gesetzgeber für die Sammlung der Materialien, die wir zuvor als nothwendig angaben, um über die große Frage entscheiden zu können, so würde erst die Entscheidung darüber, ob die Todesstrafe mit Beruhigung aufgehoben werden könne, gründlich vorbereitet seyn.

XIII.

Ueber

die Anwendung der Wahrscheinlichkeitsrechnung auf Gegenstände des bürgerlichen Lebens,

und insbesondere

auf die Bestimmung der Wahrscheinlichkeit der Entscheidungen in Criminal- und Civilprozeßsachen nach der Stimmenmehrheit.

Von

Herrn Dr. C. H. Schnuse

zu Braunschweig.

(Beschluß des Aufsatzes Nr. III. Heft 1. dieses Jahrgangs.)

Die bisher angeführten Beispiele des Gesetzes der großen Zahlen waren alle aus der physischen Welt genommen, wovon sich leicht, wenn es hier nöthig wäre, noch mehr anführen ließen. Aber es ist auch nicht schwer, aus der moralischen Welt dergleichen namhaft zu machen. Dahin gehören die fast constanten Beträge der indirecten Abgaben, wenn auch gerade nicht für ein Jahr, so doch für wenige auf einander folgende Jahre, so lange die gesetzlichen Bestimmungen in dieser Rücksicht dieselben bleiben, z. B. unter andern die Gerichtsgebühren, welche doch von der Anzahl und Wichtigkeit der Prozesse, d. h. von den entgegengesetzten und veränderlichen Interessen der Unterthanen und ihrer größeren oder geringeren Prozeßsucht abhängen. Hierher gehören fer-

ner die Summen, welche die Lotterieen und öffentlichen Spiele darbieten. Bei diesen Spielen kommen zwei wesentlich verschiedene Arten constanter Verhältnisse vor. Zu der einen Art gehören die Verhältnisse der Einsatzsummen, welche für jedes Jahr, oder doch während einer geringen Zahl von Jahren fast constant bleiben, und zu der andern Art gehören die Verhältnisse der gewonnenen Summen des Banquiers, welche fast constant sind, während der jährliche Gewinn selbst der Einsatzsumme fast proportional ist. Diese Proportionalität zwischen der Gesammtzahl der Einsätze und dem Gesammtgewinne des Banquiers ist eine natürliche Wirkung des Zufalles, welcher die dem Banquier günstigen Fälle nach einem constanten, nach den Regeln des Spieles zum Voraus bestimmbaren Verhältnisse herbeiführt. Aber die Unveränderlichkeit der Gesammtsumme der Einsätze ist eine Erscheinung, welche der moralischen Welt angehört, weil die aufs Spiel gesetzten Summen von der Anzahl und dem Willen der Spieler abhängt. Diese beiden Elemente, nämlich das unveränderliche Verhältniß zwischen dem Gesammtgewinne des Banquiers und der Gesammtsumme der Einsätze, und die fast unveränderliche Gesammtsumme der Einsätze selbst, machen es möglich, daß die Miether der Spiele die Summe vorher bestimmen können, welche sie jährlich der Regierung zu zahlen im Stande sind, indem sie ihren Gewinn bei dem vorhergehenden Pachtcontracte zum Maßstabe nehmen.

Die Data der Erfahrung, auf welche Poisson seine Bestimmung der Wahrscheinlichkeit der Urtheile gründet, und welche sogleich angeführt werden sollen, bieten ebenfalls ein sehr auffallendes Beispiel des Gesetzes der großen Zahlen aus der moralischen Welt dar. Es ergibt sich daraus, daß das Verhältniß der Anzahl der Verurtheilten zu der der Angeklagten bei

derselben Gesetzgebung für ganz Frankreich jedes Jahr fast dasselbe ist, so daß man nur 7000 Fälle, als wie viel die von den Geschwornengerichten jährlich ausgesprochenen Urtheile ungefähr betragen, zu betrachten braucht, wenn dieses Verhältniß constant werden soll, während in anderen Fällen, z. B. bei der Bestimmung der mittleren menschlichen Lebensdauer eine solche Anzahl bei weitem nicht groß genug ist, um ein constantes Resultat zu erhalten. Auch zeigt sich dabei sehr auffallend, welchen Einfluß allgemeine Ursachen auf das Verhältniß der Anzahl der Verurtheilten zu der der Angeklagten haben, z. B. die Verschiedenheit der Verbrechen und die Veränderung der Gesetze.

Diese verschiedenen, leicht zu vermehrenden Beispiele lassen es nicht bezweifeln, daß das Gesetz der großen Zahlen ebensowohl auf die Erscheinungen der moralischen Welt, welche von dem Willen des Menschen, von seinen Interessen, von seinen Kenntnissen und von seinen Leidenschaften abhängen, als auf die der physischen Welt anwendbar ist. Und in der That handelt es sich ja dabei nicht sowohl um die Natur der Ursachen, als vielmehr um die Veränderung ihrer einzelnen Wirkungen und um die Anzahl der Fälle, welche erforderlich sind, damit sich die Unregelmäßigkeiten der beobachteten Erscheinungen in den mittleren Resultaten ausgleichen. Die Größe dieser Zahlen würde sich nicht zum Voraus angeben lassen und ist für verschiedene Erscheinungen, wie bereits bemerkt worden, verschieden, und zwar sind diese Zahlen im Allgemeinen um so größer, in je weitere Grenzen die Unregelmäßigkeiten eingeschlossen sind. Aber man muß in dieser Beziehung nicht glauben, daß die veränderlichen Wirkungen des Willens des Menschen, der Verblendung, seiner Leidenschaften und des

Mangels an Einsicht nicht zwischen so enge Grenzen, als die Veränderlichkeit der menschlichen Lebensdauer eingeschlossen seyn können, oder daß sie schwieriger vorher zu bestimmen wären, als die Umstände, in Folge welcher ein Schiff auf einer langen Seereise zu Grunde geht, oder daß sie launiger wären, als der Zufall, welcher in den Spielen eine bestimmte Karte oder die Seitenfläche eines Würfels herbeiführt. Nicht die Begriffe sind es, die wir mit diesen Wirkungen und Ursachen verbinden, sondern die Rechnung und Beobachtung sind es, welche die wahrscheinlichsten Grenzen ihrer Veränderungen bei einer sehr großen Anzahl von Beobachtungen bestimmen können.

Wir müssen also dieses Gesetz der großen Zahlen als ein allgemeines, aus der Beobachtung, die nie trügt, abgeleitetes Gesetz betrachten. Da dieses Gesetz aber die Grundlage aller Anwendungen der Wahrscheinlichkeitsrechnung bildet, so folgt von selbst, daß diese Anwendungen auch von der besondern Beschaffenheit der Erscheinungen unabhängig sind, gleichviel, ob diese aus der physischen oder moralischen Welt genommen sind, wofern uns nur die Beobachtung die bei jeder Untersuchung zur Anwendung der Rechnung erforderlichen Data geliefert hat. Wegen der Wichtigkeit dieser Behauptung war es aber nöthig, sie direct zu beweisen, und diesen Beweis hat Poisson in aller Strenge und mit dem ihm eigenthümlichen Scharfsinne geführt. In dem besondern Falle, wo die Wahrscheinlichkeiten der Erscheinungen während der ganzen Reihe der Beobachtungen constant geblieben sind, fällt das Gesetz der großen Zahlen mit dem oben erwähnten berühmten Theoreme von J. Bernoulli zusammen. Ueber dieses wichtige Theorem der Wahrscheinlichkeitsrechnung hat Bernoulli 20 Jahre

lang nachgedacht, und der Beweis, welchen er davon gegeben hat, setzt voraus, daß die Wahrscheinlichkeiten der beobachteten Ereignisse während der wiederholten Beobachtungen oder Versuche ungeändert bleiben. Dieses Bernoulli'sche Theorem war aber bei den Untersuchungen über die Wiederholungen der Erscheinungen der moralischen Welt, deren Wahrscheinlichkeiten im Allgemeinen sehr veränderlich sind, und zwar oft ohne alle Regelmäßigkeit, nicht ausreichend, und die Untersuchung mußte daher bei Erscheinungen dieser Art auf eine allgemeinere und vollständigere Weise angestellt werden, als es der Zustand der mathematischen Analysis zu Bernoulli's Zeiten gestattete. Wenn man diese Unveränderlichkeit der Verhältnisse betrachtet, welche sich zwischen den Zahlen herausstellen und erhalten, die einer Seits angeben, in wie vielen Fällen bei einer großen Anzahl von Versuchen oder Beobachtungen das betreffende Phänomen Statt findet, obgleich sich seine Wahrscheinlichkeit beständig ändert, und anderer Seits, wie groß die Gesammtzahl der Versuche oder Beobachtungen ist; so könnte man versucht werden, diese merkwürdige Regelmäßigkeit einer unbekannten, fortwährend wirkenden Ursache zuzuschreiben. Aber die Theorie der Wahrscheinlichkeiten zeigt, daß die Unveränderlichkeit dieser Verhältnisse der Normalzustand der Dinge in der physischen und moralischen Welt ist, welcher sich von selbst, ohne Hülfe einer fremden Ursache erhält, und im Gegentheil nur durch eine solche dazwischen kommende Ursache gestört werden kann.

Aus den von der französischen Regierung seit 1825 bis 1833 bekannt gemachten Comptes généraux de l'adminstration de la justice criminelle hat Poisson alle, zu seiner Untersuchung erforderlichen Data geschöpft. Die Anzahl der jährlich von den Assisenhöfen entschiedenen Prozesse ist ungefähr = 5000, und die der

Angeklagten = 7000. Von 1825 bis 1830 incl. haben sich die Criminalgesetze nicht geändert, und die Verurtheilungen durch die Geschwornengerichte fanden bei einer Stimmenmehrheit von wenigsten 7 gegen 5 Stimmen statt; aber bei der kleinsten Stimmenmehrheit konnte der Assisenhof interveniren. Im Jahre 1831 wurde diese Intervention aufgehoben und zur Verurtheilung war wenigstens eine Stimmenmehrheit von 8 Stimmen gegen 4 erforderlich, wodurch die Freisprechungen häufiger wurden. Das Verhältniß der Zahl der Freisprechungen zu der der Angeklagten ist während der sechs ersten Jahre = $\frac{39}{100}$ gewesen. Ein einziges Jahr ist dies Verhältniß auf $\frac{38}{100}$ herabgesunken, und ein anderes Jahr auf $\frac{40}{100}$ gestiegen, woraus folgt, daß sich dieses Verhältniß während dieser Periode jährlich nur um $\frac{1}{100}$ über und unter dem mittleren Werthe geändert hat. Man kann also $\frac{39}{100}$ als den mittleren Werth dieses Verhältnisses, und $\frac{61}{100}$ für den mittleren Werth des Verhältnisses der Anzahl der Verurtheilten zu der der Angeklagten unter der Gesetzgebung von 1831 annehmen. Während derselben Zeit war das Verhältniß der Anzahl der bei der kleinsten Stimmenmehrheit von 7 Stimmen gegen 5 Verurtheilten zu der Gesammtzahl der Angeklagten = $\frac{7}{100}$, und auch dieses Verhältniß hat sich von einem Jahre zum andern nur wenig geändert. Zieht man also diesen Bruch von $\frac{61}{100}$ ab, so erhält man $\frac{54}{100}$ für das Verhältniß der bei einer größeren Stimmenmehrheit, als 7 gegen 5 Verurtheilten zur Gesammtzahl der Angeklagten. Das Verhältniß der Anzahl der Freigesprochenen zu der der Ange-

klagten würde also $= \frac{46}{100}$ gewesen seyn, wenn zur Verurtheilung eine Stimmenmehrheit von wenigstens 8 Stimmen gegen 4 erforderlich gewesen wäre. Dieses ist in der That während des Jahres 1831 der Fall gewesen, so daß der Unterschied zwischen diesem, aus den früheren Jahren abgeleiteten Verhältnisse und dem 1831 wirklich beobachteten kaum $\frac{1}{2000}$ betragen hat.

Im Jahre 1832 war die zur Verurtheilung erforderliche kleinste Stimmenmehrheit dieselbe, als im Jahre 1831; aber das Gesetz schrieb vor, daß im Falle der Verurtheilung mildernde Umstände bei der Bestimmung der Strafe berücksichtigt werden sollten. Die Wirkung dieser gesetzlichen Vorschrift mußte natürlich zur Folge haben, daß leichter Verdammungsurtheile durch die Geschwornen ausgesprochen wurden; aber es fragt sich, in welchem Verhältnisse? Hierüber kann nur die Erfahrung entscheiden, und diese Veränderung in der Anzahl der Verurtheilten würde sich nicht eben so zum Voraus berechnen lassen, wie die Zunahme der Anzahl der Freigesprochenen bei einer Veränderung der kleinsten Stimmenmehrheit. Die Erfahrung hat gelehrt, daß im Jahre 1832 das Verhältniß der Anzahl der Freigesprochenen zu der der Angeklagten auf $\frac{41}{100}$ herabgesunken, und während des Jahres 1833, für welches sich die Gesetzgebung nicht verändert hat, fast dasselbe geblieben ist. Das Verhältniß der Zahl der Verurtheilten zu der der Angeklagten ist also vor, während und nach dem Jahre 1831 successive gleich $\frac{61}{100}$, $\frac{54}{100}$ und $\frac{59}{100}$ gewesen, so daß sich dieses Verhältniß durch die Erhöhung der kleinsten Stimmenmehrheit um eine Stimme um $\frac{7}{100}$ vermindert und durch den Einfluß,

welchen die Berücksichtigung der Milderungsgründe auf den Geist der Geschworenen gehabt, blos um $\frac{5}{100}$ wieder vergrößert hat.

Aus dem Compte de l'administration de la justice criminelle für 1834 ergibt sich, daß, indem dieselben Gesetze in Kraft blieben, als in den beiden vorhergehenden Jahren, das Verhältniß der Anzahl der Verurtheilten zu der der Angeklagten auf $\frac{60}{100}$ gestiegen ist, so so daß es dieses Verhältniß im Jahre 1832 und 1833 nur um $\frac{1}{100}$ überstiegen hat. Die belgische Regierung hat, dem Beispiele der französischen folgend, ebenfalls ein Compte général de l'administration de la justice criminelle bekannt gemacht. Die Geschwornengerichte wurden gegen die Mitte des Jahres 1831 eingeführt, und die zur Verurtheilung erforderliche kleinste Stimmenmehrheit ist 7 gegen 5 Stimmen. Das Verhältniß der Zahl der Freigesprochenen zu der der Angeklagten ist für die Jahre 1832, 1833 und 1834 resp. $\frac{41}{100}$, $\frac{40}{100}$ und $\frac{39}{100}$, und merkwürdig ist es, daß der mittlere Werth dieses Verhältnisses, nämlich $\frac{40}{100}$ nur um $\frac{1}{100}$ von dem in Frankreich bei derselben kleinsten Stimmenmehrheit statt gehabten verschieden ist. Vor der Einrichtung der Geschworenengerichte bestanden die Criminaltribunale in Belgien aus 5 Richtern, und es konnte bei der einfachen Stimmenmehrheit von 3 gegen 2 Stimmen eine Verurtheilung stattfinden. Das Verhältniß der Zahl der Freigesprochenen zu der der Angeklagten änderte sich ebenfalls sehr wenig von einem Jahre zum andern; aber es stieg blos bis ungefähr zu $\frac{17}{100}$, war also noch nicht halb so groß, als bei den Geschwornengerichten. Dieser be-

trächtliche Unterschied zwischen den Verhältnissen der Anzahl der Freigesprochenen zu der der Angeklagten hat nicht blos seinen Grund in den ungleichen Zahlen 5 und 12 der Richter und Geschwornen und in den verschiedenen kleinsten Stimmenmehrheiten von 3 gegen 2 und von 7 gegen 5 Stimmen, sondern er setzt auch, wie sich aus Poisson's Untersuchungen ergibt, voraus, daß die Richter eine weit kleinere Wahrscheinlichkeit der Schuld des Angeklagten zu seiner Verurtheilung fordern, als die Geschwornen, wie groß oder klein übrigens die Wahrscheinlichkeit für die einen oder anderen auch seyn mag. Die Rechnungen jedoch, woraus sich dieses ergibt, können hier nicht mitgetheilt werden.

Während der beiden Jahre 1832 und 1833 ist die Anzahl der Prozesse wegen politischer Verbrechen bei den Assisenhöfen sehr beträchtlich gewesen; wenn sie ausgeschlossen werden, so ist das Verhältniß der Freigesprochenen $= \frac{41}{100}$ für die übrigen Verbrechen, und wenn sie mit in Rechnung gebracht werden, $= \frac{43}{100}$, woraus schon erhellet, welchen Einfluß die Art des Verbrechens auf die Freisprechungen der Geschwornen hat. Dieser Einfluß wird auch durch die oben erwähnten Comptes généraux außer Zweifel gesetzt, worin die Diebstähle oder andere Verbrechen gegen das Eigenthum und die Verbrechen gegen Personen besonders angegeben sind. Die Anzahl der Verbrechen der ersten Art beträgt ungefähr $^3/_4$ der Anzahl der Angeklagten, während sie bei der letzten Art nur $^1/_4$ beträgt, d. h. sie beträgt ungefähr $^1/_3$ der ersteren. Von 1825 bis 1830 ist das Verhältniß der Anzahl der Freigesprochenen zu der der Angeklagten bei der ersten Art von Verbrechen nur $\frac{34}{100}$ gewesen und bei der zweiten

$\frac{52}{100}$, d. h. die Anzahl der Freigesprochenen ist sogar um $\frac{4}{100}$ größer gewesen, als die der Verurtheilten. Die jährlichen Werthe jedes dieser beiden Verhältnisse haben sich von den beiden Werthen $\frac{54}{100}$ und $\frac{52}{100}$ höchstens nur um $\frac{2}{100}$ entfernt. Auch ist zu bemerken, daß das Verhältniß der bei der kleinsten Stimmenmehrheit von 7 gegen 5 Stimmen statt gehabten Verurtheilungen bei Verbrechen gegen das Eigenthum nur $\frac{5}{100}$ der Anzahl der Angeklagten war; aber bei Verbrechen gegen Personen $= \frac{11}{100}$, so daß die Verurtheilungen bei der ersten Art von Verbrechen im Verhältnisse nicht nur häufiger stattfanden, als bei der zweiten Art, sondern im Allgemeinen auch bei größeren Stimmenmehrheiten. Diese Unterschiede rühren zum Theil daher, daß die Geschwornen bei Entscheidungen über Verbrechen gegen Personen weniger streng sind, als bei Verbrechen gegen das Eigenthum, welche sie ohne Zweifel als gefährlicher für die bürgerliche Gesellschaft halten, weil diese Verbrechen am häufigsten vorkommen. Aber diese verschiedene Art der Beurtheilung beider Gattungen von Verbrechen ist nicht allein hinreichend, eine durch die Erfahrung angegebene, so große Ungleichheit in dem Verhältnisse der Freisprechungen zu bewirken, und die Rechnung zeigt, daß diese Verschiedenheit auch darin ihren Grund mit hat, daß die durch die Voruntersuchung entstehende Präsumtion der Schuld in Beziehung auf die des Diebstahls Beschuldigten größer ist, als für die übrigen.

Aus den Comptes généraux ergeben sich auch noch andere, constante Verhältnisse großer Zahlen, wovon Poisson jedoch weiter keinen Gebrauch gemacht hat. So ist z. B. von 1826 bis 1833 das Verhältniß der verurtheilten Frauenspersonen zur Gesammtzahl

der Angeklagten jährlich ungefähr $\frac{18}{100}$; ein einziges Mal ist es auf $\frac{20}{100}$ gestiegen und auf $\frac{16}{100}$ herabgesunken. Bei Diebstählen ist es beständig größer gewesen, als bei Verbrechen gegen Personen. Das Verhältniß der Freigesprochenen ist für das weibliche Geschlecht ebenfalls viel größer, als für das männliche und steigt fast auf $\frac{43}{100}$, wenn dieses Verhältniß für beide Geschlechter nur $\frac{39}{100}$ beträgt.

Aber die Unveränderlichkeit dieser verschiedenen Verhältnisse, welche jährlich für ganz Frankreich stattfindet, findet nicht mehr statt, wenn man nur einzelne Gerichte betrachtet. Das Verhältniß der Freisprechungen ändert sich für ein und dasselbe Departement bei derselben Gesetzgebung von einem Jahre zum andern merklich, welches zeigt, daß in einem Gerichtssprengel die jährliche Anzahl der Criminalprozesse nicht groß genug ist, damit sich die Unregelmäßigkeiten in den Urtheilen der Geschwornen ausgleichen können, so daß das Verhältniß der Zahl der Freigesprochenen zu der der Angeschuldigten constant wird. Dieses Verhältniß ändert sich noch mehr von einem Departement zum andern, und die Anzahl der Prozesse ist in jedem Gerichtssprengel ebenfalls nicht groß genug, um mit einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit bestimmen zu können, in welchem Theile Frankreichs die Urtheile der Geschwornen mehr oder weniger streng sind. Im dem Departement der Seine ist allein die Anzahl der Criminalprozesse so groß, daß das Verhältniß der Anzahl der Freigesprochenen zu der der Angeklagten sich nicht merklich ändert und mit dem für ganz Frankreich geltenden Verhältnisse verglichen werden kann. Die Anzahl der jedes Jahr vor den Assisenhof zu Paris gestellten Individuen

beträgt ungefähr 800 oder ungefähr den neunten Theil der Anzahl für ganz Frankreich. Von 1825 bis 1830 hat sich das Verhältniß der Freigesprochenen zu den Angeklagten zwischen $\frac{33}{100}$ und $\frac{40}{100}$ geändert, und sein mittlerer Werth ist nur $\frac{35}{100}$ gewesen, während er für ganz Frankreich $\frac{39}{100}$ war. Auch das Verhältniß der Anzahl der bei der kleinsten Stimmenmehrheit von 7 gegen 5 Stimmen stattgehabten Verurtheilungen zu der Anzahl der Angeklagten ist für Paris etwas kleiner gewesen, nämlich gleich $\frac{65}{1000}$, während es für ganz Frankreich ohne Unterschied der Art der Verbrechen gleich $\frac{7}{100}$ ist.

Dieses sind die Data, welche die Erfahrung bisher über die Entscheidungen der französischen Assisenhöfe geliefert hat. Der Gegenstand der mathematischen Theorie ist nun: das Verhältniß der Freisprechungen und Verurtheilungen, welches bei einem, aus einer bestimmten Anzahl von Personen bestehenden Geschwornengerichte, bei einer ebenfalls bekannten kleinsten Stimmenmehrheit und einer sehr großen Anzahl von Prozessen wahrscheinlich stattfinden wird, so wie die Wahrscheinlichkeit der Unrichtigkeit irgend eines der Urtheile zu berechnen, welche die Geschwornengerichte ausgesprochen haben oder aussprechen werden. Die Wahrscheinlichkeit einer, in einem bestimmten einzelnen Prozesse ausgesprochenen verurtheilenden oder freisprechenden Entscheidung zu bestimmen, ist nach Poisson's Meinung unmöglich, wenn man die Rechnung nicht auf ganz unzuverlässige Voraussetzungen gründen will, welche zu sehr verschiedenen Resultaten führen würden. Aber für

die Sicherheit der bürgerlichen Gesellschaft und für die, welche man dem Angeklagten schuldig ist, ist nicht die Kenntniß dieser, sich auf ein einzelnes Urtheil beziehenden Wahrscheinlichkeit von so großer Wichtigkeit, als vielmehr diejenige Wahrscheinlichkeit, welche sich auf die Gesammtheit der von den Assisenhöfen in einem oder in mehreren Jahren gefällten Urtheile bezieht, und welche sich aus der Beobachtung mit Hülfe der Wahrscheinlichkeitsrechnung ableiten läßt. Das Product aus der Wahrscheinlichkeit des Irrthumes irgend eines Verdammungsurtheiles und der Wahrscheinlichkeit, daß dieses Urtheil ausgesprochen werden wird, ist das wahre Maß der Gefahr, welcher die bürgerliche Gesellschaft die unschuldig Angeklagten aussetzt, und das Product aus der Wahrscheinlichkeit der Unrichtigkeit eines freisprechenden Urtheiles und der Wahrscheinlichkeit, daß es ausgesprochen wird, drückt eben so das wahre Maß der Gefahr der bürgerlichen Gesellschaft aus, welche man ebenfalls kennen muß, weil es gerade die Größe dieser Gefahr ist, welche allein eine mögliche, ungerechte Verurtheilung rechtfertigen kann. Bei dieser wichtigen Untersuchung über die Angelegenheiten der Menschheit und der öffentlichen Ordnung würde nichts die analytischen Formeln ersetzen können, welche diese verschiedenen Wahrscheinlichkeiten ausdrücken. Wie wollte man es ohne ihre Hülfe bewerkstelligen, die zweckmäßigste Einrichtung der Geschwornengerichte hinsichtlich der Stimmenmehrheit und der Gesammtzahl der Geschwornen zu bestimmen, und z. B. zu entscheiden, ob ein Geschwornengericht, welches aus 12 Personen besteht, und bei einer Stimmenmehrheit von wenigstens 8 Stimmen gegen 4 verurtheilt, für die

Angeklagten und die bürgerliche Gesellschaft eine größere oder geringere Sicherheit gewährt, als ein anderes Geschwornengericht, welches aus 9 Personen, die aus derselben Liste, als die vorhergehenden, genommen sind und bei irgend einer anderen Stimmenmehrheit verurtheilen? Wie wollte man es ferner entscheiden, ob die vor 1831 in Frankreich stattgehabte Einrichtung der Geschwornengerichte bei einer Stimmenmehrheit von wenigstens 7 gegen 5 Stimmen nebst der Intervention der Richter bei der kleinsten Stimmenmehrheit vortheilhafter oder nachtheiliger ist, als die gegenwärtig stattfindende Einrichtung bei derselben Stimmenmehrheit, aber mit Berücksichtigung der Milderungsgründe bei Aussprechung der Strafen? Diese letztere Frage läßt sich übrigens jetzt noch nicht entscheiden, weil es noch an den nöthigen Daten der Erfahrung fehlt.

Die Formeln, deren Object eben angegeben ist, hat Poisson ohne irgend eine Hypothese aus den allgemeinen Gesetzen der Wahrscheinlichkeitsrechnung abgeleitet. Sie enthalten zwei besondere Größen, welche von dem moralischen Zustande der Nation, von dem gebräuchlichen Criminalprozeßverfahren und von der Geschicklichkeit des Untersuchungsrichters abhängen. Die eine Größe drückt die Wahrscheinlichkeit aus, daß sich ein aus der Liste eines Gerichtssprengels willkührlich gewählter Geschworner in seinem Urtheile nicht irret, und die andere ist die Wahrscheinlichkeit vor der Eröffnung der Verhandlungen, daß der Angeklagte schuldig sey. Dieses sind die beiden wesentlichen Elemente bei der Bestimmung der Wahrscheinlichkeit der Criminalentscheidungen. Ihre Zahlenwerthe müssen aus den Daten der Erfahrung ebensowohl abgeleitet werden, als die in den astronomischen Formeln enthaltenen constanten Größen aus der Beobachtung abgeleitet werden, und bei der ganzen Auflösung des in Rede stehenden Pro-

blemes muß die Theorie und Erfahrung in Betracht gezogen werden. Die beiden Data der Beobachtung, welche Poisson zur Bestimmung der beiden vorhin erwähnten Elemente angewandt hat, sind die Verhältnisse der Anzahl der bei mehr als 7 gegen 5 Stimmen und der bei dieser kleinsten Stimmenmehrheit Verurtheilten zur Gesammtzahl der Angeklagten. Da diese Verhältnisse für die Verbrechen gegen Personen und für die gegen das Eigenthum sehr verschieden sind, so hat Poisson jeden dieser beiden Fälle besonders betrachtet. Diese Verhältnisse sind auch nicht für alle Departements dieselben; da sie aber aus einer sehr großen Anzahl von Beobachtungen abgeleitet werden müssen, so hat Poisson bei jeder der beiden Arten der Verbrechen die Gesammtzahl aller, in ganz Frankreich stattgehabten Criminalprozesse in Rechnung bringen müssen. Die Werthe, welche er für die beiden oben erwähnten Elemente daraus abgeleitet hat, sind also nur genäherte, und setzen voraus, daß sich diese beiden Elemente von einem Departement zum anderen nicht beträchtlich ändern. Da aber das neue Gesetz, nach welchem die zur Verurtheilung erforderliche kleinste Stimmenmehrheit von wenigstens 7 gegen 5 Stimmen auch vorschreibt, daß angegeben werden soll, ob die Verurtheilung bei dieser kleinsten Stimmenmehrheit stattgefunden hat, so kennt man in Zukunft für jedes Departement die Anzahl der Verurtheilungen, die bei der kleinsten oder bei irgend einer andern Stimmenmehrheit ausgesprochen sind, wonach man also die erwähnten beiden Grundelemente bestimmen und alsdann auch berechnen kann, ob sich die Wahrscheinlichkeit des Irrthumes der Urtheile der Geschwornen für die verschiedenen Gegenden merklich verändert. Die Wahrscheinlichkeitsrechnung zeigt jetzt schon, daß diese Wahrscheinlichkeit für das Departement der Seine etwas geringer ist, als für den übrigen Theil von Frankreich.

Die Hauptresultate, welche Poisson gefunden hat, sind nun folgende:

Vor 1831 war für ganz Frankreich die Wahrscheinlichkeit, daß ein Geschworner sich in seinem Urtheile nicht irret, bei Verbrechen gegen Personen etwas größer, als $^2/_3$, und bei Verbrechen gegen das Eigenthum fast $\frac{13}{17}$. Ohne Unterscheidung der Arten von Verbrechen war diese Wahrscheinlichkeit in Beziehung auf ganz Frankreich etwas kleiner, als $^3/_4$, und hinsichtlich des Departements der Seine allein etwas größer, als $^3/_4$. Das andere Element der Criminalentscheidungen, d. h. die Wahrscheinlichkeit vor der Entscheidung, daß der Angeklagte schuldig sey, stieg nicht weit über $^1/_2$ und lag bei Verbrechen gegen Personen in Beziehung auf ganz Frankreich zwischen $\frac{53}{100}$ und $\frac{64}{100}$; aber es war bei Verbrechen gegen das Eigenthum etwas größer, als $^2/_3$. Ohne Unterscheidung der Arten von Verbrechen war diese Wahrscheinlichkeit gleich $\frac{64}{100}$ und stieg für den Pariser Gerichtssprengel allein ungefähr bis auf $\frac{68}{100}$. Zieht man diese verschiedenen Brüche von der Einheit ab, so erhält man die den obigen Fällen entsprechenden Wahrscheinlichkeiten für die Unrichtigkeit des Urtheiles eines Geschwornen und für die Schuldlosigkeit des Angeklagten. Auch ist zu bemerken, daß die Wahrscheinlichkeit vor der Entscheidung über die Schuld des Angeklagten immer größer ist, als das Verhältniß der Zahl der Verurtheilten zu der der Angeschuldigten. In dem Falle z. B., wo diese Wahrscheinlichkeit am kleinsten war und den Werth $^1/_2$ blos um $\frac{3}{100}$ oder $\frac{4}{100}$ übertraf, war dieses Verhältniß ungefähr um $\frac{2}{100}$ kleiner, als $^1/_2$. Dieses Resultat ist allgemein, und die Formeln für die

Wahrscheinlichkeiten zeigen, daß es immer stattfindet, welche Geschicklichkeit der Untersuchungsrichter auch haben mag und wie groß oder klein die Wahrscheinlichkeit des Irrthumes eines Geschwornen und die zur Vertheilung erforderlichste kleinste Stimmenmehrheit auch seyn mögen. Ferner muß bemerkt werden, daß diese Wahrscheinlichkeit der Schuld des Angeklagten vor der Entscheidung blos die Wahrscheinlichkeit ausdrückt, daß er durch die Geschwornen nach deren Meinung, d. h. nach dem unbekannten Grade der Wahrscheinlichkeit, welchen diese zur Verurtheilung für hinreichend halten, verurtheilt werden wird, und daß sie ohne Zweifel geringer ist, als die Wahrscheinlichkeit, daß der Angeschuldigte in Folge der Voruntersuchung wirklich schuldig sey. Und in der That würde Niemand lange im Zweifel seyn, eine entsprechende ungleiche Wette einzugehen und z. B. mehr als 1 gegen 1 zu wetten, daß eine Person, die wegen eines Verbrechens gegen Personen vor ein höheres Gericht gestellt wird, schuldig sey, obgleich die fürein solches Verbrechen gefundene Wahrscheinlichkeit der Schuld vor der Entscheidung nur wenig größer ist, als $^1/_2$.

Da sich in Frankreich die Gesetze blos in Beziehung auf die zur Verurtheilung erforderliche kleinste Stimmenmehrheit geändert haben, so haben die mehrfach erwähnten Elemente sich nicht ändern können. Dagegen hat in den folgenden Jahren die Berücksichtigung der mildernden Umstände auf diese Elemente von Einfluß seyn müssen; aber da das Verhältniß der Anzahl der Verurtheilten zu der der Angeklagten blos für die Jahre 1832 und 1833 bekannt ist, so ist dieses Datum nicht zur Bestimmung der beiden Elemente hinreichend, und es läßt sich bis jetzt nicht entscheiden, ob die Wahrscheinlichkeit, daß sich die Geschwornen nicht irren, größer oder geringer geworden ist, als zuvor. Hier-

über würde man jetzt nur entscheiden können, wenn man über das andere Element eine Hypothese aufstellte, wodurch man aber Gefahr laufen würde, sich weit von der Wahrheit zu entfernen. Auch läßt sich jetzt noch nicht berechnen, ob sich die Wahrscheinlichkeit, daß sich der Geschworne nicht irret, bei der gegenwärtigen französischen Gesetzgebung, wonach er sein Urtheil, nachdem er es versiegelt übergeben hat, nicht abändern kann, größer oder geringer geworden ist, als früher. Sobald zu dieser Bestimmung, sowie zu der der Wahrscheinlichkeit der Schuld eines Angeklagten nach stattgehabter Voruntersuchung die Erfahrung die nöthigen Data geliefert haben wird, wird sich auch bestimmen lassen, ob eine progressive Veränderung dieser beiden Grundelemente in dem einen oder andern Sinne zu verschiedenen Zeiten in Frankreich stattgefunden hat, welches in Beziehung auf den moralischen Zustand dieses Landes ein wichtiges Dokument liefern wird.

Da die Geschwornen, nachdem sie ihr Urtheil versiegelt abgegeben haben, dasselbe nicht wieder abändern können, so kann bei ihren Entscheidungen zuweilen folgender merkwürdiger Fall vorkommen: Es werden zwei Personen A und B wegen Diebstahls angeklagt; auf die Frage, ob A dieses Diebstahls schuldig sey, antworten von den 12 Geschwornen 4 derselben „ja", 3 andere ebenfalls „ja" und die 5 übrigen „nein." A wird also bei einer Stimmenmehrheit von 7 gegen 5 Stimmen als des Diebstahls schuldig erklärt. Auf die Frage, ob B desselben Diebstahls schuldig sey, antworten die 4 ersten Geschwornen wieder „ja", die 3 folgenden, welche bei A „ja" sagten, sagen bei B „nein" und die 5 letzten antworten „ja." B wird also bei der Stimmenmehrheit von 9 Stimmen gegen 3 für schuldig erklärt. Hierauf wird an die Geschwornen die Frage gerichtet, ob der Diebstahl

von Mehreren begangen sey, welches im bejahenden Falle eine schwerere Strafe nach sich zieht, worauf die 4 ersten Geschwornen ihren vorhergehenden Aussprüchen gemäß „ja" und die 8 übrigen „nein" antworten. Nach dieser Entscheidung der Geschwornen wären also die beiden Angeklagten A und B desselben Diebstahls schuldig, und zu gleicher Zeit wäre derselbe Diebstahl nicht von Mehreren begangen, ohne daß die Aussprüche der Geschwornen einander widersprächen. In diesem Falle wäre also die Entscheidung der Geschwornen unzulässig.

Obgleich die Richter mehr Erfahrung haben, als die Geschwornen, so scheint doch die Wahrscheinlichkeit, daß sie sich in ihrem Urtheile nicht irren, nur wenig von der für die Geschwornen verschieden zu seyn. Denn der Fall einer Verurtheilung bei der kleinsten Stimmenmehrheit der Geschwornen von 7 gegen 5 Stimmen in ganz Frankreich seit 1826 bis 1880 nur 1911 Mal stattgehabt, und unter diesen 1911 Fällen haben sich die Assisenhöfe, welche aus 5 Richtern bestanden und deren Intervention in solchen Fällen damals gesetzlich gestattet war, 314 Mal an die Stimmenminorität der Geschwornen angeschlossen; aber die Wahrscheinlichkeitsrechnung zeigt, daß dieses ungefähr 282 Mal hätte geschehen müssen, wenn man voraussetzt, daß die Wahrscheinlichkeit des Irrthumes für einen Richter und Geschwornen gleich ist. Und obgleich diese beiden Zahlen 314 und 282 viel zu klein sind, als daß sich mit einer bedeutenden Wahrscheinlichkeit entscheiden ließe, wie weit sich diese Hypothese von der Wahrheit entfernt; so ist ihr geringer Unterschied doch ein Grund zu der Annahme, daß die Wahrscheinlichkeiten des Irrthumes eines Geschwornen und eines Richters nicht sehr verschieden seyn können, so daß bei den Geschwornen diese Wahrscheinlichkeit der Unrichtigkeit seines Urtheiles nicht von dem Mangel an Erfahrung herrührt.

Es ist einleuchtend, daß die Anzahl der Verurtheilungen unter übrigens gleichen Umständen desto kleiner werden muß, je größer die kleinste Stimmenmehrheit ist. Wenn z. B., wie in England, sowohl zur Verurtheilung als zur Freisprechung die Einstimmigkeit der Geschwornen erforderlich ist, und man nimmt für die obigen beiden Grundelemente die sich auf ganz Frankreich ohne Unterscheidung der Arten von Verbrechen beziehenden Werthe; so ist die Wahrscheinlichkeit einer Verurtheilung wenig von $\frac{1}{40}$ verschieden, und die für eine Freisprechung ungefähr halb so groß, d. h. $= \frac{1}{100}$, wodurch die Entscheidungen sehr schwierig werden würden, wofern unter den Geschwornen nicht eine Art Uebereinkunft stattfindet, so daß der eine Theil seine Meinung aufgibt. Das Verhältniß der Anzahl der Verurtheilungen zu der der Freisprechungen wäre also wie 2 zu 1, und man kann eine gleiche Wette eingehen, daß von 22 beliebig gewählten Anklagungen nur eine Verurtheilung oder Freisprechung bei der Einstimmigkeit erfolgen wird.

Nach den in England bekannt gemachten glaubwürdigen Dokumenten hat die Anzahl der jährlich vor die Geschwornen gestellten Individuen beständig zugenommen, und das Verhältniß der Anzahl der Verurtheilungen zu der der Angeklagten hat ebenfalls progressiv zugenommen *). Die Resultate der Beobachtungen sind in folgender Tafel enthalten; die Zahlen beziehen sich nur auf England und das Fürstenthum Wallis und entsprechen drei Perioden, jede von 7 Jahren, welche resp. mit dem Jahre 1818, 1825 und 1832 schließen:

*) Tables of the revenue, population, etc. of united Kingdom; compiled from returns, by J. B. Porter. Part. II.

Perioden.	Zahl der Angeklagten.	Zahl der Verurtheilten.	Verhältniß der zweiten Zahl zu der ersten.	Zahl der zum Tode Verurtheilten.	Zahl der vollzogenen Todesstrafen.	Zahl der zu einer zweijährigen oder zu einer geringeren Gefängnißstrafe Verurtheilten.
1ste	64538	41054	0,636...	5802	636	27168.
2te	93718	63418	0,677...	7770	579	42715.
3te	127910	90240	0,705...	9729	414	58757.

Während der ersten, mit 1818 endigenden 7jährigen Periode stieg die Zahl der Angeklagten nicht ganz bis auf 35000, und das Verhältniß der Zahl der Verurtheilten zu der der Angeklagten war etwas kleiner, als $\frac{60}{100}$. In dem einen Jahre 1832 der letzten Periode ist die Zahl der Angeklagten bis auf 20829 gestiegen, wovon 14947 oder fast $^3/_4$ verurtheilt sind. Das Verhältniß der Anzahl der zu den geringsten Strafen Verurtheilten ist in England wenig von dem in Frankreich verschieden. Aus der obigen Tafel sieht man, daß die Anzahl der zu Gefängnißstrafen Verurtheilten in England ungefähr $^2/_3$ von der Gesammtzahl der Angeklagten beträgt, während in Frankreich in den Jahren 1832 und 1833 die erste Zahl größer war, als die Hälfte der zweiten. Diese Tafel zeigt ferner, daß in der letzten 7jährigen Periode die Anzahl der vollstreckten Todesurtheile jedes Jahr ungefähr auf 60 gestiegen ist, welche in Frankreich nur halb so groß ist, wo sie die Zahl 30 jährlich nicht überschreitet.

Nach der Entscheidung ist die Wahrscheinlichkeit, daß der Angeklagte schuldig ist, größer oder geringer, als zuvor, je nachdem er verurtheilt oder freigesprochen ist.

Die von Poisson entwickelten Formeln geben diese Wahrscheinlichkeit, sobald die beiden, darin vorkommenden Grundelemente nach der Erfahrung bestimmt sind und sobald die kleinste Stimmenmehrheit bekannt ist, bei welcher das Urtheil gefällt ist. Wenn zur Verurtheilung wenigstens 8 Stimmen gegen 4 erforderlich sind, so ist die Wahrscheinlichkeit, daß der Verurtheilte schuldig ist, etwas größer, als $\frac{98}{100}$ bei Verbrechen gegen Personen, und etwas größer, als $\frac{998}{1000}$ bei Verbrechen gegen das Eigenthum; also ist die Wahrscheinlichkeit, daß der Angeklagte in jedem dieser beiden Fälle unschuldig verurtheilt wird, resp. $= 1 - \frac{98}{100} = \frac{2}{100}$ und $= 1 - \frac{998}{1000} = \frac{2}{1000}$. Zieht man aber die Wahrscheinlichkeit in Betracht, daß der Angeklagte nicht freigesprochen wird, so ist die Wahrscheinlichkeit einer ungerechten Verurtheilung bei Verbrechen gegen Personen ungefähr $= \frac{1}{150}$ und bei Verbrechen gegen das Eigenthum nur $= \frac{4}{10000}$. Eben so findet sich, daß die Wahrscheinlichkeit der Schuldlosigkeit eines Freigesprochenen bei den beiden genannten Arten von Verbrechen resp. sehr nahe $\frac{72}{100}$ und $\frac{82}{100}$ ist; und wenn die Wahrscheinlichkeit berücksichtigt wird, daß der Angeklagte nicht verurtheilt werden wird, so ergibt sich die Wahrscheinlichkeit, daß ein Schuldiger freigesprochen wird, im ersten Falle $= \frac{18}{100}$ und im zweiten $= \frac{7}{100}$, so daß unter einer sehr großen Anzahl Freigesprochener in dem ersten Falle der sechste Theil und im zweiten der vierzehnte Theil hätte verurtheilt werden müssen.

In den Jahren von 1825 bis 1831 betrug die Anzahl der bei einer Stimmenmehrheit von wenigstens 8 gegen 4 Stimmen Verurtheilten von ganz Frankreich bei

Verbrechen gegen Personen sehr nahe 6000 und bei Verbrechen gegen das Eigenthum ungefähr 22000. Nach den oben angeführten Wahrscheinlichkeiten einer irrigen Verurtheilung muß man also glauben, daß bei den zwei genannten Arten von Verbrechen resp. 40 und 7 dieser Individuen unschuldig waren, welches jährlich ungefähr 7 beträgt. Ferner ist die Zahl der freigesprochenen, aber schuldigen Individuen mehr als 50 Mal größer, also jährlich ungefähr = 360. Nach der früher angegebenen Bedeutung des Ausdruckes *schuldig* ist also die Zahl 7 nur eine *obere* Grenze für die Anzahl der jährlich unschuldig Verurtheilten, die Zahl 360 dagegen eine *untere* Grenze für die Anzahl der jährlich Freigesprochenen, obgleich sie nicht unschuldig waren. Aus diesen Resultaten des Calculs geht unzweideutig hervor, *daß man den Entscheidungen der Geschwornengerichte ein weit größeres Zutrauen schenken muß, als Viele vielleicht thun.* Diese Resultate lassen sich zwar nicht direct durch die Erfahrung verificiren, allein dieses ist auch bei vielen anderen Anwendungen der Mathematik der Fall, deren unzweifelhaft richtige Resultate, wie hier, einzig und allein auf der Strenge der Beweise und der Genauigkeit der Data der Beobachtungen beruhen.

In den Jahren *vor* 1831 war für ganz Frankreich die Wahrscheinlichkeit der Unrichtigkeit einer bei der *kleinsten* Stimmenmehrheit von 7 gegen 5 Stimmen bei Verbrechen gegen Personen ausgesprochenen Verurtheilung ungefähr gleich $\frac{16}{100}$ und bei Verbrechen gegen das Eigenthum gleich $\frac{4}{100}$; aber ohne Unterscheidung der Art des Verbrechens war diese Wahrscheinlichkeit gleich $\frac{6}{100}$. Nach der *Laplace*'schen Formel würde diese Wahrschein-

lichkeit in allen Fällen dieselbe und fast gleich $\frac{99}{100}$ seyn. Aber es ist außerdem zu bemerken, daß diese Wahrscheinlichkeit der Unrichtigkeit der Entscheidung bei der kleinsten Stimmenmehrheit, wo die Intervention der Gerichtshöfe nothwendig wurde, sich auf weniger, als $\frac{1}{100}$ reducirte, wenn die Richter die Entscheidung der Geschwornen bestätigten, so daß man annehmen kann, daß von den 1597 Verurtheilungen, welche in den 5 Jahren von 1826 bis 1830 bei der kleinsten Stimmenmehrheit ausgesprochen sind, ungefähr 15 oder 16 irrig waren, d. h. daß diese Angeklagten nicht hätten verurtheilt werden müssen, aber nicht, daß sie unschuldig waren.

Da der eigenthümliche Charakter dieser neuen Theorie Poissons über die Wahrscheinlichkeit der Criminalentscheidungen also darin besteht: 1) in einer sehr großen Anzahl von Verbrechen derselben Art nach den Daten der Beobachtung die Wahrscheinlichkeit des Irrthumes des Urtheiles der Richter, und 2) die Wahrscheinlichkeit der Schuld der Angeschuldigten vor der Eröffnung der Verhandlungen zu bestimmen; so muß sie auf alle Arten von Entscheidungen in großer Anzahl, z. B. auf die der Correctionspolizei, der Militärjustiz und in Civilprozessen anwendbar seyn, wofern man für jede Art von Entscheidungen die zur Bestimmung dieser beiden Elemente erforderlichen Data hat. Sie muß sich auch auf die Entscheidungen der außerordentlichen Tribunale während der Revolution anwenden lassen.

Ein Angeklagter kann aber verurtheilt werden, entweder, wenn er schuldig ist und die Richter sich nicht

irren, oder wenn er unschuldig ist und die Richter sich irren. Das Verhältniß der Anzahl der Verurtheilten zu der der Angeklagten ändert sich nicht, wenn die Wahrscheinlichkeiten vor der Entscheidung, daß der Angeklagte schuldig ist, und die, daß sich jeder Richter in seinem Urtheile nicht irret, sich in ihre Ergänzungen zur Einheit verwandle. Dieses Verhältniß bleibt z. B. dasselbe, wenn diese beiden Wahrscheinlichkeiten resp. $^2/_3$ und $^3/_4$ und wenn sie $^1/_3$ und $^1/_4$ sind. Es hat auch denselben Werth, wenn sie beide sehr wenig von der Gewißheit verschieden oder wenn sie beide fast Null sind, und in diesen beiden äußersten Fällen ist die Anzahl der Verurtheilten sehr wenig von der Zahl der Angeklagten verschieden. Deswegen haben die Gleichungen, welche man auflösen muß, um diese Wahrscheinlichkeiten zu bestimmen, immer zwei reelle Wurzeln, wovon die eine die umgekehrte der andern ist. Jedoch hat jede dieser beiden Auflösungen einen ihr eigenthümlichen Charakter. Wenn man die eine wählt, so ist die Wahrscheinlichkeit, daß ein Verurtheilter schuldig ist, größer, als die für seine Unschuld, und das Entgegengesetzte findet statt, wenn man die andere nimmt. In den gewöhnlichen Fällen muß man also die erste Auflösung wählen; denn es würde unvernünftig seyn, wenn man annehmen wollte, daß die Urtheile der Gerichte im Allgemeinen ungerecht wären und gewöhnlich dem gesunden Menschenverstande widersprächen. Aber dieses findet nicht mehr statt, wenn die Urtheile unter dem Einflusse der Leidenschaften ausgesprochen sind, und alsdann muß man die andere Auflösung der Gleichung anwenden, wodurch die Verurtheilungen eine so große Wahrscheinlichkeit der Ungerechtigkeit erhalten. Die große Anzahl der durch die revolutionären Tribunale ausgesprochenen Verdammungsurtheile ist also kein hinreichender Beweis für die Schuld der Angeklagten, und man kann

aus dieser Anzahl keineswegs auf die der Verurtheilten schließen, welche nach den zu dieser Zeit gültigen Gesetzen, die diese Tribunale anwenden mußten, schuldig oder unschuldig waren. In dieser Theorie der Wahrscheinlichkeit der Urtheile muß man immer bemerken, daß sowohl die Ungerechtigkeit des Richters und die Leidenschaft des Anklägers als Fehlerwahrscheinlichkeiten betrachtet werden, als eine zu große Nachsicht und zu großes Mitleid, und die Rechnung wird immer auf das Resultat der beobachteten Entscheidungen gegründet, durch welche Gründe dieß auch veranlaßt seyn mögen.

Bei den Tribunalen der Correctionspolizei lag der mittlere Werth des Verhältnisses der Anzahl der Verurtheilten zu der der Angeklagten während 9 auf einander folgender Jahre für ganz Frankreich zwischen $\frac{85}{100}$ und $\frac{86}{100}$; allein dieses Datum ist zur Bestimmung der Wahrscheinlichkeit der Schuld des Angeklagten *vor* der Entscheidung, und der Wahrscheinlichkeit, daß sich ein Richter dieser Tribunale nicht irret, nicht hinkeichend. Wenn man annimmt, daß die Entscheidungen durch drei Richter ausgesprochen werden, welches im Allgemeinen der Fall zu seyn scheint, so muß man auch wissen, in welchem Verhältnisse die Verurtheilungen bei der *Einstimmigkeit* der Richter oder bei der *einfachen* Stimmenmehrheit von 2 Stimmen gegen 1 stattgehabt haben, wozu die Beobachtung bis jetzt noch keine Data geliefert hat.

Zur Bestimmung der speciellen Werthe der beiden, in den Formeln für die Wahrscheinlichkeiten der Entscheidungen der Militärtribunale vorkommenden Elemente fehlen ebenfalls die beiden erforderlichen Data der Erfahrung. Die Kriegscollegien bestehen in Frankreich aus 7 Richtern, und es kann nur bei einer Stimmenmehrheit von wenigstens 5 Stimmen gegen 2 eine Verurtheilung erfolgen. Die

Anzahl der Verurtheilungen schätzt man auf $^2/_3$ der Anzahl der Angeklagten; aber es ist unbekannt, in welchem Verhältnisse die Anzahl der Verurtheilungen bei der Einstimmigkeit der Richter und bei der einfachen Stimmenmehrheit zu der Anzahl der Angeklagten steht. Wegen des Mangels dieser Data der Erfahrung läßt sich die Militärjustiz hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit der Unrichtigkeit der condemnatorischen und absolutorischen Entscheidungen bis jetzt nicht mit den Geschwornengerichten vergleichen, welches doch in mehrfacher Beziehung von Interesse seyn könnte.

In Deutschland, wo die Ausübung der Criminaljustiz aus wenigstens 3 Richtern bestehenden Collegien übertragen ist, bei welchen zur Verurtheilung oder Freisprechung die einfache Stimmenmehrheit von 2 Stimmen gegen 1 gewöhnlich genügt, läßt sich zwar in den einzelnen Staaten die Anzahl der peinlich Angeklagten und die der Verurtheilten ermitteln; allein da dieses Datum blos zur Bestimmung der Wahrscheinlichkeit der Schuld des Angeklagten vor der Entscheidung und der Wahrscheinlichkeit, daß sich die Richter nicht irren, unzureichend ist, und unseres Wissens in keinem Lande Notizen darüber vorhanden sind, in welchem Verhältnisse die Verurtheilungen bei der Einstimmigkeit der Richter oder bei der einfachen und welcher Stimmenmehrheit ausgesprochen sind; so ist es dieserhalb bis jetzt nicht möglich, die Wahrscheinlichkeit der Unrichtigkeit der verurtheilenden und freisprechenden Entscheidungen in Deutschland zu bestimmen und in dieser Beziehung eine Vergleichung der mit Rechtsgelehrten besetzten Gerichte mit den Geschwornengerichten anzustellen, was um so mehr zu bedauern ist, da aus dieser Vergleichung sich wichtige Resultate für die Entscheidung der von den deutschen Juristen so wesentlich verschieden beantworteten Frage: ob das Institut der Ge-

schwornen zu empfehlen sey, oder nicht? ergeben würden. Für Frankreich ergibt sich dieses aus Poisson's Untersuchungen, wie bereits früher bemerkt ist, zum Theil. Bei den Urtheilen in Civilprozessen enthalten die Formeln der Wahrscheinlichkeiten statt beider Grundelemente nur noch eins, nämlich die Wahrscheinlichkeit, daß sich der Richter in seiner Entscheidung nicht irret. Die Erkenntnisse der französischen Tribunale erster Instanz geschehen im Allgemeinen durch drei Richter; es ist indessen unbekannt, in welchem Verhältnisse die Anzahl der Urtheile bei der Einstimmigkeit zu der der Urtheile bei der einfachen Stimmenmehrheit von 2 Stimmen gegen 1 steht, weshalb die Wahrscheinlichkeit der Entscheidungen nicht direct bestimmt werden kann. Bei den Erkenntnissen, welche mittelst Berufung an die Appellationshöfe gelangen, läßt sich diese Wahrscheinlichkeit berechnen, wenn man die Zahl der bestätigten mit der der nicht bestätigten Urtheile vergleicht, indem man voraussetzt, daß die Wahrscheinlichkeit des Irrthumes für die Richter beider Instanzen gleich ist. Obgleich sich diese Hypothese vielleicht merklich von der Wahrheit entfernt, so hat sie Poisson doch angenommen, um ein Beispiel von der Berechnung der Wahrscheinlichkeit des in Civilprozessen zu befürchtenden Irrthumes der Urtheile geben zu können. Die Entscheidungen in Civilsachen würden absolut richtig seyn, wenn sie bei der Einstimmigkeit der Richter erfolgten und wenn bei diesen keine Wahrscheinlichkeit des Irrthumes vorhanden wäre. In jedem Civilprozesse ist dieses absolute Recht zwar unbekannt, allein dessen ungeachtet nennt man die Entscheidungen irrig, welche demselben zuwiderlaufen, und es kommt alsdann darauf an, die Wahrscheinlichkeiten dieser Entscheidungen und folglich die Verhältnisse, nach welchen

sie in einer sehr großen Anzahl von Fällen höchst wahrscheinlich stattfinden werden, zu bestimmen.

In dem Compte général de l'administration de la justice civile ist die Anzahl der Entscheidungen erster Instanz, welche durch die Appellationshöfe während der drei letzten Monate des Jahres 1831 und der Jahre 1832 und 1833 bestätigt sind, und die Anzahl derer, welche cassirt sind, angegeben. Das Verhältniß der ersten dieser beiden Zahlen zu ihrer Summe ist für ganz Frankreich fast $= \frac{68}{100}$ und es hat sich von einem Jahre zum andern nicht um $\frac{1}{70}$ seines Werthes geändert, so daß ungeachtet der großen Verschiedenheit der in ganz Frankreich vorgekommenen Prozesse und deren Instruction dennoch die jährliche Anzahl von 8000 Erkenntnissen hinreichend gewesen ist, damit das in Rede stehende Verhältniß einen fast constanten Werth erlangt hat, welches wieder ein sehr merkwürdiges Beispiel des Gesetzes der großen Zahlen darbietet. Innerhalb des Pariser Gerichtssprengels ist dieses Verhältniß merklich größer und ungefähr $= \frac{76}{100}$.

Wendet man den Werth dieses Verhältnisses für ganz Frankreich an und setzt voraus, daß jeder Appellationshof aus 7 Richtern besteht, welche die Appellationserkenntnisse in Civilsachen fällen; so findet man die Wahrscheinlichkeit, daß sich einer dieser Richter oder irgend ein Richter der ersten Instanz, welche zufällig unter allen Richtern in ganz Frankreich genommen wird, in seiner Meinung in Beziehung auf irgend eine unter allen jährlich durch beide Instanzen gehenden Civilprozeßsachen nicht irret, oder sich nicht geirret hat, etwas größer, als $\frac{68}{100}$.

Es ist übrigens möglich, daß diese Wahrscheinlichkeit für die Entscheidungen erster Instanz, bei welchen nicht appellirt ist, einen andern Werth haben kann. Nach dieser Wahrscheinlichkeit $\frac{68}{100}$ findet man die Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit eines Erkenntnisses erster Instanz $= \frac{76}{100}$, die der Richtigkeit eines Appellationserkenntnisses, wenn es mit dem Erkenntnisse erster Instanz übereinstimmt, gleich $\frac{95}{100}$ und wenn es nicht damit übereinstimmt, $= \frac{64}{100}$, und endlich die Wahrscheinlichkeit, daß ein Appellationserkenntniß, von dem man nicht weiß, ob es mit dem Erkenntnisse erster Instanz übereinstimmend ist, oder nicht, durch ein zweites Appellationsgericht bestätigt wird, $= \frac{75}{100}$. Die Wahrscheinlichkeit, daß ein Tribunal erster Instanz und ein erster Appellationshof beide richtig urtheilen, ist $= \frac{649}{1000}$; die Wahrscheinlichkeit, daß das Tribunal unrichtig und der Appellationshof richtig urtheilt, $= \frac{203}{1000}$; die Wahrscheinlichkeit, daß der Appellationshof unrichtig und das Tribunal richtig erkennt, $= \frac{118}{1000}$, und endlich die, daß sie beide falsch urtheilen, $= \frac{35}{1000}$. Die Summe aller dieser vier Wahrscheinlichkeiten ist $= 1$, wie es seyn muß, weil einer der vier Fälle nothwendig stattfindet.

XIV.

Beiträge zu der Lehre von dem Verhältniß des intellectuellen Urhebers eines Verbrechens zu dem physischen Urheber.

Von

Abegg.

Die Lehre von dem Verhältnisse des s. g. intellectuellen Urhebers oder Anstifters eines Verbrechens zu dem s. g. physischen Urheber oder dem eigentlichen Vollführer hat in der neuesten Zeit einige schätzbare Beiträge erhalten, über die ich an einem andern Orte einige kritische Bemerkungen niederlege [1]). Man kann gewisse Untersuchungen, besonders solche, die auf einer rein positiven Grundlage und nach bekannten Quellen in einem bestimmt begrenzten Kreise sorgfältig angestellt sind, für eine gewisse Zeit als geschlossen ansehen, bis entweder neuere Hülfsmittel für die bessere Kritik und Auslegung dieser Quellen, neuere Forschungen in andern Gebieten und Lehren, welche auch für jene von Einfluß sind, oder neu entdeckte und der Benutzung zugänglich gemachte Quellen die Nothwendigkeit der Wiederaufnahme solcher nur bedingt und scheinbar abgeschlossenen Untersuchungen bekunden, welche von anderer Art ist, als die fast zu keiner Zeit ganz fehlenden, welche

1) Von Kitka in der Note 2. anzuführenden Schrift und von Heyer in dessen Abhandlungen aus verschiedenen Theilen der Rechtswissenschaft. Gießen 1841. Nr. II. S. 33—65.

durch die Verschiedenheit der Meinungen und das erklärliche Bestreben herbeigeführt wird, eine Streitfrage zu erledigen. Nicht ganz so ist es bei Lehren, die mehr praktischer und dogmatischer Natur stets eine Quelle für neuere Erörterungen in der Erfahrung und der verständigen Betrachtung haben; bei denen die geschichtliche Seite um so mehr in den Hintergrund tritt, je weniger sie einen Standpunkt der Ausbildung darbietet, der den Forderungen entspricht, unter welchen ein älteres, wohl selbst fremden Sitten und Rechtsanschauungen angehöriges Institut, oder eine solche Bestimmung, eine Stelle in dem System des heutigen Rechts einzunehmen, sich als lebendiges Glied eines andern Rechtsorganismus zu behaupten vermag. Nicht als ob das Putative bei Seite gesetzt werden dürfte; aber es muß, um als Lebendiges zu gelten, in Fluß gebracht, es müssen die Keime der weitern Bildung, die es enthält, gepflegt und gefördert werden; ja es könne, in sofern das Positive als eine bestimmte Gesetzgebung erscheint, die in ihrer unvermeidlichen Beschränktheit, welche schon in der Verfassung liegt, über dieselbe hinaus und zu dem Standpunkt übergegangen werden, welchen die Kritik und die Rechtspolitik zu nehmen hat, ohne daß diese den Boden des Positiven, im wahrhaften Sinn, verließen. Zu den Lehren, auf welche das Gesagte Anwendung findet, und für welche sich Betrachtungen eröffnen, die nicht durch einzelne Gesetzesstellen veranlaßt oder begründet werden, wo der positive Gehalt und das Princip, von welchem auszugehen ist, anderer Art ist, gehört unstreitig auch die im Eingang bezeichnete, der ich mit Bezugnahme auf die neueren Bearbeitungen einige Beiträge zu widmen beabsichtige. Die weitere Darlegung wird das eben Bemerkte bestätigen, und es rechtfertigen, daß hier vorzugsweise der praktische und legislativ-politische Gesichtspunkt verfolgt werde.

I.

Welchen Einfluß hat der Ablauf der Zeit zwischen dem Befehle oder Auftrag, ein Verbrechen zu begehen, und der Ausführung desselben durch den Beauftragten, auf die Strafbarkeit der beiden Betheiligten?

Zu der Prüfung dieser Frage, welche meist gar nicht besonders hervorgehoben wird, veranlaßt mich J. Kitka, welcher in seiner empfehlenswerthen Schrift: „Ueber das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen und deren Strafbarkeit“ [2]) §. 13. Folgendes bemerkt:

„Auf den Verlauf der Zeit seit dem gegebenen Befehle bis zur Ausübung des Verbrechens kommt es nicht an; und wenn daher das Verbrechen z. B. erst in drei Jahren nach Ertheilung des Befehles verübt worden wäre, so könnte dieser Umstand für den Befehlenden (viel weniger also für den Gehorchenden) zu keiner Entschuldigung dienen; denn es bleibt noch immer wahr, daß der Befehlende Urheber des Verbrechens ist, und der bloße Zeitverlauf kann die Strafbarkeit des Urhebers nicht aufheben, wenn nicht anders diese Aufhebung bereits durch Verjährung Statt fand. Auch ist die allfällige Entschuldigung des Urhebers, er könne sich auf den Befehl seit so langer Zeit nicht einmal mehr erinnern, von keinem Belange“ [3]).

---

2) Wien 1840.

3) In gleicher Weise sagt Stübel, über die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen, den Kitka anführt §. 60. Nr. 6.: „Wenn auch zwischen dem Anfinnen eines Verbrechens, dessen sich Jemand schuldig gemacht hat, so wie zwischen der Hervorbringung des Entschlusses zu demselben in einem Andern und der Verübung des Verbrechens in einem Falle so viele Jahre verflossen seyn sollten, daß jener dieser seiner Handlung sich gar nicht mehr erinnern kann, so bleibt er doch mittelbarer Thäter des zu Folge seiner Anfinnung von dem Andern verübten Verbrechens. Es geschieht ihm, wenn die Zeit der Strafverjährung nicht abgelaufen ist, durch seine Bestrafung nicht Unrecht.“

Man sieht wohl ein, daß dieser Satz, wenn er in solcher Allgemeinheit aufgestellt wird, unhaltbar sey, daß er mindestens nicht ohne Ausnahmen auf Geltung Anspruch machen könne [4]). Von vorn herein entsteht ein Bedenken, wie der Zeitablauf, der bei menschlichen Verhältnissen und Handlungen einen anerkannt nothwendigen Einfluß ausübt, hier — von der Verjährung abgesehen — ganz unwirksam seyn solle? Ferner scheint in diesem Satz mehreres vereinigt, was für die Betrachtung gesondert werden muß, ehe ein bestimmtes Ergebniß gewonnen werden kann.

Zuerst müssen wir als Regel aufstellen, daß das Verhältniß zwischen dem s. g. intellectuellen und dem physischen Urheber bei der Mannichfaltigkeit der Gestaltungen, welche dasselbe darbietet, nicht auf überall durchgreifende abstracte Bestimmungen zurückgeführt werden könne, sondern in jedem gegebenen Falle Gegenstand der Interpretation sey. Die Schwierigkeit derselben, die häufig in Ansehung des Beweises der Erfordernisse eintreten kann, ändert an der Sache selbst nichts, und ist für jetzt noch von der Betrachtung auszuschließen. Demnach wird allerdings der Befehl, der Auftrag und die sonstige Weise der Einwirkung auf den Willen eines Andern, um diesen zu einer Uebelthat zu bestimmen, eine den Umständen nach verschiedene Auslegung und Beurtheilung fordern; es wird nicht unbedingt, was von dem einen gilt, für das an-

4) Man muß billig die ganze fernere, freilich diesen Punkt nicht weiter berührende Ausführung beider Verfasser vor Augen behalten, um nicht sofort in der Aufstellung des Satzes und den Worten, die den Beweis enthalten sollen: „denn es bleibt noch immer wahr, daß der Befehlende Urheber des Verbrechens ist, und der bloße Zeitablauf die Strafbarkeit des Urhebers nicht aufhebe", eine principii petitio zu erkennen. Ist jenes wahr, so ergiebt sich von selbst die fortdauernde Strafbarkeit. Aber das ist ja eben die Frage, ob es wahr sey, daß unter diesen Umständen stets auch eine strafbare Anstiftung vorliege.

dere angenommen werden dürfen: aber wir gehen noch weiter in der Durchführung obigen Satzes, und behaupten, daß auch die einzelnen Fälle eines ertheilten Befehls, eines gegebenen Auftrags, unter einander sehr verschiedene Seiten für die rechtliche Würdigung bieten können, welche, wie gezeigt werden soll, uns nicht gestatten, alles unter einer ausschließenden Regel zu begreifen.

Ferner müssen wir den Grundsatz der Gerechtigkeit mit dem, wenn auch in verschiedener Begründungsweise, zwar nicht alle, aber doch die meisten Strafrechtstheoretiker übereinstimmen, auch hier festhalten, daß die rechtliche Beurtheilung die Handlung jedes Einzelnen, der eine strafrechtliche Verantwortlichkeit auf sich geladen hat, und nur diese, nichts was außerhalb derselben liegt, zum Gegenstande haben. Die Aufgabe ist also, auch in solchem Falle zu entscheiden, was und wieviel von dem Geschehenen wirklich die Handlung des in Rede stehenden Schuldigen oder Angeschuldigten sey, oder wie weit ihm dieselbe zugerechnet werden müsse?

Dies vorausgeschickt, wollen wir nun jene Behauptung näher prüfen, und, indem wir die verschiedenen dabei angegebenen Momente sondern, mit dem beginnen, welches dort den Schluß macht.

A. Angenommen, der zur Verantwortung gezogene Anstifter sey dieses durch Befehl an eine andere Person geworden, so kann unzweifelhaft die Erklärung desselben, sich der Sache nach so langer Zeit nicht mehr zu erinnern, nicht zur Entschuldigung dienen. Allein der Grund ist hier ein anderer, als der Verfasser meint, oder vielmehr, da er sich nicht näher erklärt, zu meinen scheint, indem er überhaupt von der Strafbarkeit des als solchen bekannten Anstifters spricht. Jene Angabe ist nämlich schon als bloße Versicherung, als eine dem Aussagenden günstige Erklärung, in eigner Sache nicht für sich glaubwürdig;

sie kann als ein Läugnen, als ein angebliches Nichterinnern, als verneinende Einlassung nicht die Wirkung haben, ihn zu befreien, aber sie kann als solche auch nicht umgekehrt eine nachtheilige Vermuthung gegen ihn begründen, die hier noch dazu nicht etwa den *dolus* beträfe, (wiewohl jetzt kaum die früher aufgestellte allgemeine Präsumtion eines solchen noch einen Vertheidiger finden dürfte), sondern sich auf eine Thatsache bezieht, die unter allen Umständen erwiesen werden muß. Nur von dieser Thatsache, den Befehl früher ertheilt zu haben, ist hier die Rede, nicht davon, ob dieser auch wirklich Bestimmungsgrund für die Andern geworden war. Wenn nun der Beweis des Befehls hergestellt ist, wofür zwar die Aussage des physischen Urhebers allein nicht hinreichend ist, der aber nach Verschiedenheit der Fälle durch Zeugen, in deren Gegenwart der Befehl erfolgt war, durch Urkunden, z. B. den Brief an den Andern, worin diesem die Anweisung gegeben worden u. s. w., geliefert werden kann, so ist es im Allgemeinen richtig, daß, ohne Rücksicht auf die längere oder kürzere Zwischenzeit, der des Befehls Ueberführte sich auf sein vorgebliches Vergessen mit Erfolg nicht berufen könne. Indeß trifft dieses dann eben nur erst die Thatsache, die zuvörderst erwiesen seyn muß, um danach weiter zu fragen, ob Jener dadurch in vorliegendem Falle, und ungeachtet eines möglicherweise beträchtlichen Zeitablaufs, wirklich als der intellectuelle Urheber des fraglichen Verbrechens zu betrachten sey.

Wir haben diesen Fall somit auf den Gesichtspunkt zurückgeführt, von welchem aus auch die andern zu beurtheilen sind. Hierin liegt die Rechtfertigung der befolgten Ordnung.

B. Wenn der Befehlende Urheber des Verbrechens ist, soll der bloße Zeitverlauf die Strafbarkeit desselben nicht

aufheben, wenn nicht anders diese Aufhebung bereits durch Verjährung Statt fand.

Hier ist näher zu unterscheiden:

1. Ob der Befehlende Urheber sey (der Beweis im Sinne von Nr. A. vorausgesetzt), ist eine Frage, die erst mit dem Folgenden erörtert werden kann. Hier ihre Bejahung angenommen, wird auch seine Strafbarkeit nicht anders als zufolge der allgemeinen Gründe wegfallen, welche jedes Verbrechen rechtlich zu tilgen vermögen.

2. Zu diesen gehört nun auch die Verjährung. Die Berechnung derselben hinsichtlich des Beginns ihres Laufes kann aber gerade hier eine Schwierigkeit machen, wo die Voraussetzung eines längern, selbst mehrjährigen Zeitraumes zwischen dem Ertheilen des Befehls und der Ausführung desselben zu Grunde gelegt ist.

Der Verfasser, dessen Thesis ich theils erläutern, theils näher feststellen will, hat diesen Punkt nicht berührt. Einfach ist die Sache, wenn die Ausführung dem Befehle unmittelbar, oder doch in ganz kurzer Zeit folgte, weil hier eine Trennung der beiderseitigen Handlungen nicht Statt findet, die als gleichzeitig, und, wie es in dem Verhältnisse dieser Art der Theilnahme liegt, als Einheit, rücksichtlich des gesetzwidrigen Erfolges zu betrachten sind [5]). Denken wir uns dagegen eine längere Zeit dazwischen, so können folgende Möglichkeiten eintreten:

a) Der Zeitpunkt, wo die fragliche Uebertretung zur Kenntniß des Gerichts kommt, und wo die Frage entsteht, ob eine Untersuchung jetzt noch zu eröffnen, oder

5) Die Regel, daß die Verjährung von dem letzten verbrecherischen Akte an laufe, ist in ihrer abstracten Allgemeinheit nicht ausreichend. Die Frage bleibt: wann für den einen und den andern Betheiligten diese letzte Handlung, auf die es überhaupt ankommt, anzunehmen sey?

ob das Verbrechen verjährt sey, ist so weit von dem spätesten Anfang einer möglichen Berechnung, d. h. des vollzogenen Befehls, daß selbst von diesem an die gesetzliche Frist erfüllt ist, dann ist die Verjährung in jeder Hinsicht abgelaufen, und es kommt jene Zwischenzeit, die uns hier interessirt, selbstständig gar nicht in Betracht. Gesetzt, der Befehl sey erst nach drei Jahren ausgeführt, von dem letzten Moment an seyen sechs Jahre, im Ganzen also neun Jahre verstrichen, das fragliche Verbrechen verjähre in fünf Jahren, so ist überall kein Zweifel.

b) Dagegen könnte der Fall Bedenken erregen, wenn die Verjährung zwar die Handlung des Befehls, nicht aber der Ausführung ergriffe, weil jene Zwischenzeit für die im gegebenen Falle erforderliche Frist eine Differenz begründete. Wenn z. B. bei einem Verbrechen, welches in fünf Jahren erlischt, sechs Jahre von dem Moment der Ertheilung des Befehls an verstrichen wären, so würde der physische Urheber in der Voraussetzung, daß er erst nach drei Jahren den Befehl ausgeführt hätte, sich nicht auf die Verjährung berufen dürfen, an welcher rücksichtlich seiner noch zwei Jahre fehlten. Der Anstifter aber könnte versucht seyn, die Verjährung geltend zu machen, durch Berufung darauf, daß, wenn die Verjährung auf die strafbare Handlung bezogen werde, diese aber bei ihm in den Befehlen (Auftraggen) liege, sie auch hier als abgelaufen anzusehen sey. Dieser Einwand ist, wie wohl kaum verkannt werden mag, nur ein scheinbarer; aber es wird nicht unnöthig seyn, einen solchen Fall, wie selten er auch in der Anwendung vorkommen möge, gehörig zu prüfen, und auf das Princip, nach dem er zu beurtheilen ist, zurückzuführen. Nicht als ob man unbedingt jene Trennung der beiden Betheiligten ver-

werfen dürfte, und die Einheit durchgängig da annehmen müßte, wo die Concurrenz der intellectuellen und der physischen Autorschaft Statt findet. Vielmehr ist eben dieses die Frage, wie weit die an sich verschiedenen Handlungen der beiden Betheiligten, die jedenfalls auch eine verschiedene Würdigung erfordern, — sogar dann, wenn es wahr wäre, daß sie an und für sich auf gleicher Stufe der Ahndungswürdigkeit ständen [6]) — als Einheit in Beziehung auf den verbrecherischen Erfolg aufgefaßt werden können und müssen, oder nicht. Mit andern Worten, es reducirt sich auch dieses auf die Betrachtung, ob überhaupt jener fragliche Zwischenraum ganz ohne Einfluß auf die Beurtheilung des intellectuellen Urhebers sey, oder nicht. Je nachdem wir die Frage, die jetzt erst zu untersuchen ist, bejahen oder verneinen, wird auch die Entscheidung über die Zulässigkeit, oder das Gegentheil, die Einrede der Verjährung verschieden ausfallen.

C. Wir sind nun bei der bezeichneten Hauptfrage angelangt. Die Antwort ist bereits oben angedeutet; wir vermögen in so unbedingter Allgemeinheit weder die Behauptung zuzugeben, daß es „auf den Verlauf der Zeit seit dem gegebenen Befehle bis zur Ausübung des Verbrechens nicht ankomme", noch umgekehrt zu behaupten, daß überall der dazwischenliegende Zeitraum einen wesentlichen Einfluß haben müsse. Wenn wir damit also die Antwort so geben, daß es auf die Umstände des besondern Falles ankomme, nach denen jener Einfluß bald angenommen, bald in Abrede gestellt werden müsse, so

6) Mein Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 71 — 77. Feuerbach's Lehrbuch 13te Ausgabe, besorgt von Mittermaier §. 46. Heffter Lehrbuch §. 83 f. 98. Mareezoll das gemeine deutsche Criminalrecht. Leipzig 1841. §. 88. Meine Abhandl. in diesem Archive Jahrg. 1835. Nr. VII. S. 151 f.

bedarf es keiner Bemerkung, daß eben für diese Berücksichtigung der individuellen Gestaltung der Verhältnisse auch der Zeitraum (für welchen dort mit der Allgemeinheit des Satzes, die wir nicht zugestehen können, beispielsweise drei Jahre bestimmt werden) in Betracht zu ziehen sey. Kaum wird es hiefür eines Beweises bedürfen, daß man nicht eine fast ein- für allemal gültige Gränze angeben könne. Die Gesetzgebung hat es weislich vermieden; wollte sie es thun, so würde sie ein Princip verletzen, welches nothwendig anerkannt werden muß. Aber eben so wenig wäre es möglich oder rathsam, für alle Fälle, auch ohne Rücksicht auf den kürzern oder längern Zwischenraum, eine allgemeine Regel aufzustellen, möchte diese nun diejenige seyn, welche Kitka annimmt, oder eine entgegengesetzte. Dies auch schon deshalb, weil es hier nicht um eine selbstständige Regel sich handelt, sondern um die Anwendung einer andern höhern Regel, oder eines Grundsatzes, der schon oben angegeben worden ist [7]).

Wir haben die Frage als eine thatsächliche (*quaestio facti*) bezeichnet, ob in einem gegebenen Falle aus dem längern Zwischenraume eine Entschuldigung entlehnt werden könne? Der Verfasser sagt: indem er dieses läugnet, „für den Befehlenden (viel weniger also für den Gehorchenden)." Wie diese Frage im

7) Niemandem wird entgehen, wie gefährlich der Satz sey, den Stübel in der angeführten, übrigens auch jetzt noch immer sehr zu empfehlenden Schrift, ohne alle Begründung, alle Unterscheidung aufstellt. Allerdings hat er, bis auf die neueste Abhandlung, die zu der gegenwärtigen Veranlassung gab, keinen Einfluß auf die theoretische Darstellung gehabt; ich weiß nicht, wiefern ihn die Praktiker sich angeeignet haben. Aber ich halte es für Gewissenssache, dem Gegenstande mehr Aufmerksamkeit zuzuwenden, da auch die, welche Stübel's Meinung nicht beitreten, dieselbe doch nicht widerlegt, sondern mit Stillschweigen übergangen haben.

concreten Falle beantwortet, d. h. wiefern bewieſen wird, daß ſich die intellectuelle Urheberſchaft wirkſam erzeigt habe, oder nicht, ſo iſt auch die rechtliche Folge gegeben. So darf man daher auch hier weder unbedingt den Befehlenden und den Gehorchenden einander gleichſtellen, noch den letztern einer höhern Zurechnung unterwerfen; denn auch dies wird ſich nach den Umſtänden verſchiedentlich geſtalten.

Schon die verſchiedenen Weiſen, wie eine ſolche Einwirkung auf fremden Willen möglich iſt, welche als Anſtiftung im ſtrafrechtlichen Sinn gelten kann, werden hier genau getrennt und jede für ſich geprüft werden müſſen. Unſere Betrachtung beſchränkt ſich auf den Befehl. Am nächſten verwandt iſt der Auftrag; es wird nicht ſchwierig ſeyn, was wir in der einen Hinſicht bemerken, auf die andern Fälle überzutragen.

Bleiben wir zunächſt bei dem Befehle ſtehen. Wenn ſich hier jene beiden Betheiligten auf den Zeitablauf zur Entſchuldigung berufen, ſo wird dies keineswegs in gleicher Weiſe geſchehen. Der Befehlende würde, wie die Vorausſetzung iſt, geltend machen, daß nach der längern Zwiſchenzeit ſein früherer Befehl die Wirkſamkeit und Verbindlichkeit verloren habe: er wird verſuchen, jegliche Beziehung abzulehnen, die man zwiſchen ihm und dem Andern anzunehmen geneigt ſeyn möchte, der ſpäter ein Verbrechen, ſelbſt mit der Bezugnahme auf jenen frühern Befehl, verübt hatte. Der Gehorchende würde ſich auf den Befehl überhaupt berufen, unter Umſtänden, wo er dieſen für verbindlich hielt; er würde, wenn ein wahrhafter Befehl vorläge, dem er hätte gehorchen müſſen, alſo innerhalb des Gebietes, wo jener ſich wirkſam erzeigen kann, eine im Allgemeinen gegründete Entſchuldigung haben, und alle Schuld auf den intellectuellen Urheber wälzen, der ſie zu verantworten

hätte [8]). Außerdem vermöchte ihn die selbst erwiesene Angabe, durch den Andern bestimmt worden zu seyn, nicht zu befreien. Wenn er nun noch dazu einen längern Zeitraum zwischen dem erhaltenen Befehl und der Ausführung geltend machen wollte, so würde für's Erste, wo überhaupt noch von einem gültig verbindlichen Befehl die Rede seyn dürfte, ihm diese Berufung noch immer zu Statten kommen; wo nicht, so würde es ihn nicht nur „viel wenniger" entschuldigen — sondern er würde auch ungemein ungeschickt verfahren, einen Umstand als Entschuldigungsgrund geltend zu machen, der, je bestimmter und gewichtiger er hervortritt, um so mehr die Wirksamkeit der intellectuellen Urheberschaft in den Hintergrund stellen und schwächen muß. Man sieht wohl, daß die Voraussetzungen und Folgen bei beiden ganz verschiedene, ja entgegengesetzte in dem zuletzt betrachteten Falle, seyen. Wenn der Erste sagt: Seit dem erlassenen Befehle seyen drei und mehrere Jahre vorüber, so lehnt er alle Theilnahme an dem spätern Verbrechen des Zweiten ab, und will sich von jedem Vorwurfe frei machen. Wenn der Zweite geltend macht, es sey eine solche Zeit dazwischen abgelaufen, so räumt er die That ein und zugleich einen Umstand, der es mindestens sehr in Zweifel setzen läßt, ob er sich noch mit Erfolg auf die Unterwerfung unter einen fremden Willen berufen könne: offenbar würde dieses eher ein Geständniß seyn, aus dem sich z. B. um so mehr sein *dolus*, sein lang gehegter fester Entschluß ergäbe, als eine Einrede, auf die er sich, als auf einen Milderungsgrund, bezöge [9]).

---

8) Meine Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft S. 90—106.

9) Denn von dem Falle abgesehen, wo ein rechtlich verbindlicher Befehl den Gehorchenden ganz befreit, würde, wo eine Verantwortlichkeit des letztern übrig bleibt, die Angabe, daß er Jahre lang den verbrecherischen Entschluß genährt habe,

Ist nun im besondern Falle die Aufgabe diese: nach dessen näheren Umständen und ganzer Eigenthümlichkeit das Verhältniß zu bestimmen und zu beurtheilen, so werden folgende Anhaltspunkte, die aus dem Gebiete einer großen Mannichfaltigkeit sich hervorheben lassen, zu berühren seyn:

1. Unbedingt falsch ist die Behauptung der Einflußlosigkeit des Zeitablaufes, wenn

   a) gleich Anfangs eine bestimmte Zeit festgesetzt war, innerhalb welcher oder zu welcher das befohlne Verbrechen vollbracht werden sollte. Unterbleibt dasselbe, und hat der Mandans, welcher an der Ausführung ein Interesse gehabt, keine weiteren Schritte gethan, um auf den Andern einzuwirken, so muß dieses auch rücksichtlich seiner als Rücktritt, Reue betrachtet, und es kann die frühere Handlung des Befehlens nur als Versuch geahndet werden, sofern es an den sonstigen Erfordernissen nicht gebricht [10]).

---

um ihn bei passender Gelegenheit auszuführen, nichts aus dem Grunde ändern, daß jener Entschluß durch den Andern bei ihm hervorgebracht, nicht von ihm unmittelbar selbstständig gefaßt sey.

10) Z. B. dem Haupt einer Bande liegt daran, die auf einen ihm bekannten Tag festgesetzte Abführung eines Genossen in das Zuchthaus zu verhindern, und er befiehlt zu dieser Zeit die Erregung eines Tumults, eine Brandstiftung, den Anfall auf die Wohnung, um den Gefangenen zu befreien. Von allem diesen geschieht nichts; der Sträfling wird in die Strafanstalt geliefert. Nach längerer Zeit verüben die Beauftragten das Verbrechen ohne die Beziehung und den Erfolg, der dem Auftrag zu Grunde lag. Oder es ist Jemand, z. B. bei einem hochverrätherischen Unternehmen, dabei interessirt, gewisse Depeschen in seine Gewalt zu bekommen, welche an einem bestimmten Tage mit der Post erwartet werden; oder sich einer gewissen Person zu bemächtigen, die mit dieser Post reiset; er veranlaßt einen Angriff auf die Post. Der Beauftragte versäumt die Zeit, und erst später wird die Post angegriffen, beraubt, werden Reisende zurückgehalten, gemißhandelt ꝛc.

b) Wenn auch ohne eine ausdrückliche Zeitbestimmung oder Begrenzung das Verbrechen, welches zu vollführen der Andere befehligt würde, von der Art ist, daß es später nicht mehr als in dem Willen des Mandanten gegründet angesehen und auch von dem Thäter selbst nicht mehr auf den Befehl zurückbezogen werden kann — so daß die Berufung darauf ohne rechtlichen Erfolg seyn muß, entweder weil das Interesse hinweggefallen ist, oder weil die Umstände und Voraussetzungen sich völlig geändert haben, oder weil die Gelegenheit, auf welche der frühere Auftrag gegründet war, längst vorübergegangen ist, wenn also die spätere That ohne Zusammenhang mit dem frühern wenngleich nicht ausdrücklich widerrufenen Befehle, ungeachtet der von jenem entlehnten Einrede, die zur Entschuldigung dienen soll, doch in der Person des Andern einen jetzt ganz selbstständigen Ursprung hat. Gesetzt, der A hätte dem B befohlen, sein Haus, um dessen Besitz er mit dem C im Rechtsstreite sich befand, anzuzünden, damit es jedenfalls der C nicht erhalte, indem A dasselbe lieber entbehren, als seinem Gegner gönnen will; darauf hätte aber, bevor der B zur Ausführung kam, A den Prozeß gewonnen und wäre in den Besitz des ihm zugesprochenen Gebäudes gekommen: er hätte aber den B, einen im Lande umherschweifenden übelberufenen Menschen, nicht wieder gesehen und ihm den Befehl rückgängig machen können: würde dann wohl nach Jahren der B sich auf den Befehl berufen können? Sicher nicht, wenn er nun erfuhr, daß A jetzt der Eigenthümer des Hauses wäre; aber auch wohl nicht, wenn er, selbst ohne solche Kenntniß, nach Jahren einen Befehl oder Auftrag vollzieht, dessen Ernstlichkeit ihm jetzt

jedenfalls zweifelhaft geworden seyn mußte. Oder, wenn man diesen Fall — der dann noch eine Eigenthümlichkeit darbietet, weil, wenn dem A hier etwas zugerechnet werden könnte, nunmehr das Verbrechen der Anzündung der eignen Sache vorlag — nicht für treffend genug halten sollte; so wollen wir setzen: A hätte dem B befohlen, die D, um deren Hand er bisher vergebens geworben, umzubringen, damit nur nicht sein glücklicherer Nebenbuhler C sie besitze; unterdeß wäre durch Umstände, wie sie ja wohl im Leben und auch außerhalb der Romane und Novellen vorkommen, dennoch der A der zufriedene Gatte der D geworden: möchte dann der C, der sie nun erst nach geraumer Zeit tödtet, ernstlich von einem Befehle des A sprechen dürfen? Es würde nicht schwer seyn, eine Reihe von Beispielen, und zwar keineswegs erdichtete, anzuführen, die meine Ansicht unterstützen, indeß mögen diese hinreichen.

2) Richtig wird aber obige Behauptung seyn, wenn der Auftrag oder Befehl, selbst mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer langen Dauer, bis sich die Gelegenheit ergiebt das Verbrechen zu vollführen, ertheilt worden, so daß ausdrücklich bestimmt ist, das Verbrechen soll erst in späterer Zeit verübt werden; vollends wenn es nur unter Voraussetzungen möglich wäre, die außerhalb der Macht der Betheiligten liegen, und deren Eintritt erst abgewartet werden müßte. Z. B. A, der mit dem B in einen Prozeß verwickelt ist, bestimmt den C, ein falsches Zeugniß abzulegen und instruirt ihn zu diesem Zwecke. Bevor es aber zum Beweisverfahren und zur Zeugenvernehmung kommt, vergehen mehrere Jahre, weil gegen das Beweisinterlocut Rechtsmittel ergriffen wurden und diese Sache durch mehrere

Instanzen ging; eine Annahme, der bekanntlich die Praxis des gemeinrechtlichen Prozesses nicht widerspricht. Der endlich-vorgeschlagene Zeuge C sagt nun, ohne nochmals und von Neuem subornirt worden zu seyn, falsch und gegen den geleisteten Eid aus. Schwerlich möchte hier, wenn in der Folge der wegen Verletzung der Eidespflicht in den Stand der Anschuldigung versetzte C den A als Anstifter angiebt, sich dieser letztere damit entschuldigen können, daß er nach so langer Zeit nicht mehr geglaubt habe, der C werde auf Grund der frühern Anweisung falsch schwören und aussagen; vielmehr konnte C — natürlich ohne selbst dadurch entschuldigt zu werden — schon aus dem Umstande, daß er jetzt als Zeuge des A producirt wurde, auf die Fortdauer der verbrecherischen Absicht desselben schließen. Indessen werden doch die Fälle dieser Art stets mit großer Sorgfalt geprüft und daher nach denselben Grundsätzen beurtheilt werden müssen, welche nun noch für den letztern und am häufigsten eintretenden Gesichtspunkt anzuführen sind.

3. Sondert man nun die beiden Fälle ab, wo es den Umständen nach sich sofort ergiebt, daß entweder der Befehl durch den Ablauf der längern Zwischenzeit seine Wirksamkeit verloren habe, oder daß derselbe sich fortwährend bethätige, so bleiben nun in der Mitte die Fälle stehen, wo dieses zweifelhaft seyn kann, und wo es bedenklich erscheinen muß, eine durchgreifende Regel oder eine Vermuthung für die eine oder andre Seite aufzustellen, wie denn auch selbst in Ansehung der zuerst betrachteten Fälle die Pflicht des Untersuchungs- so wie des urtheilenden Richters und des Vertheidigers immer bleibt, alle Umstände zu ermitteln und zu berücksichtigen, welche für die Wahrheit als Bedingung der Handhabung der Gerechtigkeit erheblich seyn können.

Hier wird dann die allerdings nicht ſelten ſchwierige Aufgabe ſeyn, Alles gehörig feſtzuſtellen, was in Betreff des einen und des andern Betheiligten für die Beurtheilung ſeiner Handlung rechtlich in Betracht kommt. Es verſteht ſich, daß es zum Weſen der Handlung des intellectuellen Urhebers gehöre, auf den Andern in jener Weiſe eingewirkt zu haben, des phyſiſchen Urhebers aber, dadurch beſtimmt worden zu ſeyn; ob dieſes der Fall geweſen, das eben iſt die Frage, die ſtets, auch wenn nicht von der Modalität durch den Zeitablauf die Rede wäre, jedoch nicht minder auch unter dieſer Vorausſetzung gehörig erörtert werden muß [11]).

Außer Allem dem, was nun überhaupt zum Beweiſe erfordert wird, oder was wenigſtens als Grundlage von weiteren Schlußfolgerungen in der Unterſuchung feſtgeſtellt werden muß, — da hierauf nicht etwa deshalb eine geringere Sorgfalt für die Unterſuchung angewendet werden darf, weil man dem Anzeigebeweiſe für das Urtheil nicht gleiche Kraft nach gemeinem Recht beilegen darf [12]) — wird nun ganz beſonders das perſönliche Verhältniß beider Theile, der Unterſchied des eigentlichen Befehlens, und der Bedingungen, unter welchen dieſe einen Einfluß auf die Beurtheilung eines im wahren Sinn Gehorchenden und zum Gehorſam Verpflichteten haben kann, oder nicht, von dem Auftrage die Art des Verbrechens, und die Weiſe, wie daſſelbe endlich verübt wor-

11) Von der Schwierigkeit, ja theilweiſen Unmöglichkeit eines ſolchen Beweiſes handelt Heyer in der Not. 1. angeführten Erörterung. Er bringt Beachtenswerthes bei, aber geht in einiger Hinſicht zu weit. Der Beweis kann in vielen Fällen ſicher hergeſtellt werden; aber man muß zuvor ſich beſtimmte Rechenſchaft geben, worauf es hier allein ankomme, um die Grundlage für die juridiſche Zurechnung zu erlangen.

12) Freilich ein beſtrittener Satz, für welchen es hier nicht nöthig iſt, die Literatur anzuführen.

den ist, in Betracht gezogen werden müssen. Es wird dann nicht fehlen, daß meist sichere Anhaltspunkte für die richtige Würdigung gewonnen werden.

Dann muß insbesondere noch Folgendes berücksichtigt werden. Bei einem Falle, wo nicht eine Person allein das Verbrechen beschließt und ausführt, oder auf eine mindestens zur *culpa* zuzurechnende Weise den gesetzwidrigen Erfolg herbeigeführt, sondern wo dieses durch die vereinte Thätigkeit mehrerer und insbesondere so geschieht, daß mit dem s. g. physischen Urheber ein intellectueller concurrirt, ist zwar nur ein Verbrechen in der Erscheinung, ein zu verantwortender dem Recht und Gesetz widerstrebender Erfolg — im weitesten Sinn, wozu auch der bloße Versuch zu rechnen ist — vorhanden, und diese Einheit der Handlung muß nothwendig festgehalten werden. Allein dies ist nicht etwa so zu nehmen, daß, wenn zum Verbrechen Wille und Aeußerung durch Thätigkeit (*animus* und *corpus*) gehört, hier etwa auf der einen Seite bei dem Anstifter nur der *animus*, der *dolus* die Seele der Handlung, auf der andern Seite bei dem Vollbringer nur die äußere, gleichsam blos mechanische Thätigkeit, das körperliche Moment sich finde, obschon erst diese beiden Seiten vereint das Verbrechen charakterisiren, wie es hier durch diese Art der Theilnahme mehrerer Personen zur Wirklichkeit kommt [15]). Zerfielen die beiden zum Verbrechen wesentliche Momente äußerlich so, daß sie an verschiedene Personen vertheilt wären, deren jede nur eines darstellte, so würde der Wille des Einen nicht schon

15) S. meine Anzeige der oben angeführten Schrift von Stübel: Ueber die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen, in den Jahrbüchern der deutschen juristischen Literatur (von Schunk), Bd. XI. S. 48 f., besonders S. 67 f., auch mein Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 74.

ein Verbrechen begründen, da ihm die That des Andern nicht als ſolchem angehört; es würde eben ſo die blos körperliche That des Andern, ohne daß in ihr das Moment des Willens wäre, nicht eine Handlung ſeyn. Die Verbindung beider ſolchergeſtalt auch äußerlich getrennter Momente zu der Einheit, welche die Handlung erſt ausmacht, würde unter dieſer Vorausſetzung eine willkührliche, ungerechtfertigte ſeyn, und das Urtheil, welches ſie ausſpräche, einen Widerſpruch enthalten. Es iſt vielmehr das Verhältniß anders, und nach der Natur der Handlung nothwendig ſo, daß auf jeder Seite beides, Wille, und durch dieſen bedingte That (*animus* und *corpus*, wenn es erlaubt iſt, dieſe Bezeichnung aus einem andern Gebiete auf das ſtrafrechtliche überzutragen) ſich findet, worin allein die Möglichkeit liegt, jeden der Betheiligten für ſich verantwortlich zu machen. Der Anſtifter, in deſſen Willen, Vorſatz und Abſicht das Verbrechen ſeinen Grund hat, iſt nicht bei dieſem ſtehen geblieben (cogitationis poenam nemo patitur [14]); — nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum sit)[15]), ſondern er hat dieſen geäußert durch eine auch in die Erſcheinung fallende Thätigkeit, die Beſtimmung einer andern Perſon zur Ausführung; dieſe andere Perſon, welche das Verbrechen ſelbſt als die in der äußerſten Wirklichkeit hervortretende Geſetzwidrigkeit vollführt hat (ganz oder theilweiſe), iſt nicht blos mechaniſch thätig, oder überhaupt ſich äußerlich verhaltend, und ihre That iſt nicht blos in dem fremden Willen des intellectuellen Urhebers gegründet, ſondern weſentlich auch in ihrem eignen Willen; der phyſiſche Urheber hat alſo gleichfalls in ſich die beiden Momente des Entſchluſſes und der dadurch bedingten Thätigkeit, und

14) L. 18. D. de poenis.

15) L. 53. §. 2. D. de V. S. L. 225. D. eod.

indem also das Verbrechen selbst Handlung ist, kommt es für diese abstracte Beurtheilung nicht darauf an, daß der Entschluß, den er zu seinem eignen gemacht hat, zuvor durch den Ersten bei ihm erweckt worden ist. Dieser Umstand, mit dem wir uns beschäftigen, bezieht sich nicht mehr auf die bloße Handlung für sich, als Bedingung der Strafbarkeit überhaupt, sondern auf die Beurtheilung des concreten Falles; wo dann, ungeachtet der Einheit des Verbrechens, doch die Theilnahme jedes Einzelnen eine eigenthümliche Würdigung erfordert, wie denn auch deren Handlungen selbst möglicherweise sehr verschieden seyn können.

Nur abstract und im Allgemeinen kann die Regel aufgestellt werden, daß beide gleich strafbar seyen; näher und im besondern Falle werden sich, selbst abgesehen von subjectiven und äußerlich hinzutretenden Bedingungen und ungleichen Voraussetzungen, die eine nothwendige Modification herbeizuführen vermögen, nach den Umständen Verschiedenheiten zeigen, welche, indem sie in der Beschaffenheit der Handlung des Einen und des Andern ihren Grund haben, nothwendig ihren Einfluß auf die gerechte Beurtheilung ausüben.

Hiernach nun wird es Gegenstand der sorgfältigsten Erörterung seyn, in einem Falle, wo bei übrigens hergestellter Einwirkung auf den Andern ein für die Sache nicht ganz unerheblicher Zeitraum verlief, bevor das fragliche Verbrechen verübt wurde, ob und wie weit das letztere seinen Grund in dem einstmals erhaltenen Befehle oder Auftrage hatte. Dieses ist nämlich keineswegs schon dann anzunehmen, wenn der Andere sich darauf beruft, und es muß immer noch die Frage aufgeworfen werden, ob er befugt war, sich nach längerer Zeit als Werkzeug eines fremden Willens zu betrachten, welches selbst jedenfalls nicht willenlos ist. Spricht man von einer Ueberschrei-

tung des Auftrags nach der Qualität und Quantität (*excessus in genere* und *in modo delicti*), so ist dahin, unzweifelhaft diejenige in Ansehung der Zeit zu rechnen[16]. Man kann sagen, es sey die größere und darum auch zu übernehmende Schuld des Anstifters, sich nicht nur, wie der Handelnde überhaupt, dem Einflusse und der Macht äußerer Umstände des ursächlichen Zusammenhangs Preis zu geben, wonach es oft, selbst bei minder böser Gesinnung, nicht möglich ist, gefährliche Erfolge zu vermeiden, sondern vielmehr dem nicht stets zu beherrschenden eines Andern, eines Böswichts oder eines Dummkopfes, wo sogar die Reue sich nicht stets mit Erfolg thätig zu erweisen vermag. Dabei kommt viel auf die Persönlichkeiten an, insbesondere wie weit der Anstifter den Andern, dem er sich solchergestalt anvertraut, und sich ihn zu ihm versehen konnte, daß er unter allen Umständen das Verbrechen auch in der Folge ausführen werde.

Wir würden uns in eine nicht überall zu billigende Casuistik verlieren, wenn wir versuchen wollten, durch eine Reihe von Beispielen eine Ausführung zu unterstützen, deren Richtigkeit bekanntlich nicht bezweifelt wird. Warum sollte der allgemeine, durch die Gerechtigkeit gebotene Grundsatz, jeden nach seiner Schuld zu beurtheilen und darnach, was seine Handlung im gegebenen Falle sey, eine Ausnahme erleiden, und an dessen Stelle hier eine Vermuthung, oder eine weder im Rechte nach in der Psychologie und Erfahrung gegründete Regel aufgestellt werden, für die wohl die factische Schwierigkeit den Beweis im einzelnen Falle gehörig zu liefern nicht als Rechtfertigung geltend gemacht werden dürfte?

Im Zweifel müßte das, was dem Angeschuldigten am wenigsten nachtheilig ist, angenommen werden — eine

16) Mein Lehrbuch a. a. O. §. 74.

Regel, die freilich hier, bei dem oft widerstreitenden Interesse zweier der Betheiligung Angeschuldigten, wieder in der Anwendung mit Schwierigkeit verknüpft ist, die aber einem andern Gebiete angehören, als demjenigen, innerhalb dessen die gegenwärtige Untersuchung veranstaltet werden müßte[17]).

II.

Der Grundsatz, den ich bisher geltend gemacht habe, stets die Handlung für sich und in ihrer bestimmten Erscheinung zu würdigen, nicht aber außer dieser formellen Bestimmung, welche den wahrhaften Inhalt in sich aufnimmt, noch eine andere speciellere, die doch als allgemein gelten sollte, für das aufzustellen, was seiner Natur zufolge nothwendig eine solche abweiset, erzeigt sich vornehmlich auch praktisch bei der Beurtheilung solcher Handlungsweisen, die man mittelst einer aus der Erfahrung entlehnten Bezeichnung, die als gesetzlicher technischer Ausdruck gelten soll, zu der s. g. intellectuellen Urheberschaft zu rechnen pflegt. Daß man sich durch solche Ausdrücke, welche bestimmte Kategorien darstellen sollen, nicht veranlaßt finden dürfe, irgend eine Handlungsweise von vorn herein als schon feststehende Voraussetzung der Anwendung gewisser rechtlicher Folgen anzunehmen, wird wohl meist übereinstimmend anerkannt, und durch die bisherige Ausführung, auch nach einer sonst weniger beachteten Richtung bestätigt. Man hat in neuerer Zeit größere Sorgfalt angewendet, um durch Unterscheidung der Natur des Befehls, des Auftrags ꝛc., welche selbst in verschiedenen Fällen und nach besondern Rücksichten in sehr verschiedener Weise hervortreten und nicht immer eine und die nämliche Beurtheilung zulassen, dem

17) Auf die hier eintretende Collision der beiderseitigen Interessen hat gut hingewiesen Heyer a. a. O.

Gebote der Gerechtigkeit zu genügen. Es wird beſonders als Verdienſt von Mittermaier anerkannt werden müſſen, hierauf wiederholt aufmerkſam gemacht zu haben. Ihm ſchließt ſich unter Andern Kitka [18]) an, welcher in einer Schrift, die vorzugsweiſe zur Erläuterung des Oeſterreichiſchen Geſetzbuchs (Th. I. §. 5.) beſtimmt iſt, die daſelbſt erwähnten Arten, wie Jemand Mitſchuldiger eines Verbrechens werden könne, ohne daſſelbe unmittelbar zu begehen, mit lobenswerther Sorgfalt durchgeht, und gleichfalls zu dem Ergebniſſe gelangt, daß ſelbſt da, wo es ſich um die Unterſtellung beſtimmter benannter Handlungsweiſen unter das Geſetz handelt, dieſe noch einer über den bloßen Ausdruck hinausgehenden Würdigung bedürfen.

Aber auch jenes Geſetz verdient Lob, welches der nothwendigen Auslegung und dem gewiſſenhaften Ermeſſen des Richters keine beengende Schranke ſetzt, und namentlich die Mitſchuld, die durch gewiſſe allgemein angedeutete Benehmensarten begründet werden kann, nur überhaupt als ſolche bezeichnet, ohne jene ſogleich als intellectuelle Urheberſchaft oder Beihülfe zu charakteriſiren, vielmehr dem Urtheil des Richters überläßt, im beſondern Falle näher auszuſprechen, unter welchen Geſichtspunkt dieſelbe zu ziehen ſey.

Zweifelhaft kann vornehmlich die Beſtimmung der Art der Betheiligung bei der Ertheilung des Unterrichts ſeyn, wobei es bedenklich wäre, theoretiſch oder legislativ im Voraus zu entſcheiden, was nach Beſchaffenheit der Umſtände und nach Vorausſetzungen, die erſt zu ermitteln ſind, in verſchiedner Weiſe ſich herausſtelle. Der eben genannte Schriftſteller hat über den Unterricht überhaupt Bemerkungen gemacht, die volle Zuſtimmung ver-

18) a. a. O. beſonders §. 20.

dienen, aber er hat auch hierin, dem Text des von ihm commentirten Gesetzes sich anschließend, nur das Verhältniß der Mitschuld, nicht aber die besondre Art derselben, und die Regeln, nach denen dieselbe zu beurtheilen ist, erklärt [19]). Dies wird es rechtfertigen, wenn ich versuche einige Beiträge zu geben.

Um zu bestimmen, ob in einem gegebenen Falle die Unterrichtsertheilung überhaupt eine Mitschuld begründe, muß das Verhältniß zu der Handlung des Andern, dem die Belehrung zu Theil wird, festgestellt werden. Nur dann nämlich wird die Frage, welche hier entsteht, bejaht werden können, wenn erweislich der Unterricht auf das Verbrechen, und zwar mit dem Bewußtseyn hievon, worauf sich denn der *dolus* gründet, bezogen würde. Nicht jede, selbst specielle Unterweisung, welche demjenigen, der ein Verbrechen zu verüben im Sinne hat, oder dem, der später dazu durch Jemand veranlaßt wird, förderlich ist, fällt schon als solche unter den Begriff der Mitschuld.

19) A. a. O. §. 16. Es wird zum Verständniß beitragen, dessen Erklärung mitzutheilen, wofür ich zur Ersparung des Raumes diese Note benutze. „Eine weitere Art der Mitschuld ist der Unterricht. Unterrichten (sinnverwandt mit lehren und unterweisen, mithin hier im weitesten Verstande genommen, und daher auch die Bedeutungen der beiden letzten Ausdrücke in sich schließend) bedeutet, Jemandem Kenntnisse oder Begriffe durch intellectuelle Lehren, oder auch Geschicklichkeiten des Körpers durch Uebung beibringen. Wenn A dem B die Art und Weise erklärt, wie die zur Nachahmung der als Münzen geltenden Creditpapiere, oder zur Prägung der Münze dienlichen Werkzeuge verfertigt werden können, oder wenn A die Anwendung dieser Werkzeuge bei Verfälschung der Creditpapiere oder der Münze zeigt, so bringt er dem B in Beziehung auf das Verbrechen der Creditpapier- oder Münzverfälschung Kenntnisse bei, und unterrichtet hiernach den B, wie das Verbrechen auf eine zuverlässige Art ausgeübt werden kann. Hierdurch wird die Ausübung der That dem B begreiflich gemacht, und eben hieraus erklärt sich die Strafbarkeit des A als Mitschuldigen, da ohne dessen Thätigkeit das Verbrechen entweder gar nicht, oder doch nicht so leicht, oder so zweckmäßig ausgeführt worden wäre."

Wer sich von einem Andern in der Handhabung einer Waffe, in dem Gebrauche des Gewehrs unterweisen läßt, in der, diesem verhehlten Absicht, eine Tödtung zu verüben; wer unter gleichen Umständen sich belehren läßt, welches die innere Beschaffenheit des menschlichen Körpers sey, an welchen Stellen vorzugsweise eine Verletzung beigebracht werden müsse, um einen tödtlichen Ausgang zu bewirken: der kann, wenn er später wegen einer verübten Missethat dieser Art zur Untersuchung gezogen gesteht, von dem Andern die Belehrung erhalten zu haben, die er bei der Ausführung wohl benutzt habe, Jenen einer Mitschuld aus diesem Grunde allein nicht bezüchtigen, und es ist nöthig, daß der Andere völlig unschuldig in dieser Hinsicht erklärt werden müsse. Am wenigsten kann dieses zweifelhaft erscheinen, wenn Jemand im Allgemeinen Unterricht einer gewissen Art ertheilt, von dem auch im gewöhnlichen Leben ein Mißbrauch gemacht werden könne, und wo wäre dieses nicht möglich, da das Heiligste, für den Schlechten, zum Werkzeug des Unrechts verkehrt werden kann? [20]) So kann, wer beabsichtigt Urkundenfälschung ꝛc. vorzunehmen, sich bei einem Schreib- oder Zeichnen-Künstler Unterricht ertheilen lassen, bis er es zu der Fertigkeit bringt, deren er bedarf, um zu hoffen, mit Erfolg die täuschende Nachahmung zu bewerkstelligen. Anders schon gestaltet sich die Sache, wenn die Belehrung unter Umständen verlangt wird, die bei dem Andern den Verdacht eines widerrechtlichen Zwecks zu erwecken vermögen. Zwar würde dieser Umstand, wobei es darauf ankäme, wieder mit näherer Ermittelung unter Anderm auch darüber, wiefern die Vermuthung oder Besorgniß näher oder entfernter lag, und bei den persönlichen Ver-

20) Z. B. ein Fechtmeister, ein Lehrer der Anatomie oder gerichtlichen Arzneikunde, der Chemie, Botanik, wodurch Kenntnisse der Gifte ꝛc. mitgetheilt werden.

hältnissen des Lehrenden und seiner eignen geistigen Fähigkeit und praktischem Blicke, größere oder geringere Forderungen an ihn zu machen seyen — zu erörtern, wiefern ihn ein Vorwurf, mindestens der Fahrlässigkeit, vielleicht unterlassener Anzeige bei der Behörde [21]), oder pflichtmäßiger Warnung treffe, noch nicht unbedingt dafür entscheidend seyn, daß nun eine Mitschuld vorliege: aber er kann allerdings eine Verantwortlichkeit begründen. Der Untersuchungsrichter darf ihn, als thatsächliche Prämisse einer Anzeige, nicht unbeachtet lassen; aber man muß sich hüten, daraus zu viel zu schließen. Sollte jener Verdacht so unmittelbar und handgreiflich naheliegend gewesen seyn, daß dem um Unterricht Ersuchten die Absicht des Fragenden nicht wohl verborgen seyn konnte, ja von ihm durchschaut wurde [22]), so wird natürlich dieses bei der Beurtheilung in Betracht kommen müssen, und es kann alsdann der Gesichtspunkt eintreten, mit dem wir uns nunmehr beschäftigen wollen, demzufolge nämlich eine Wissenschaft von der Art Statt findet, wie sie die Mitschuld begründet und zu deren Begriff erfordert wird.

Wenn der Unterrichtende weiß, daß ein Verbrechen bestimmter Art begangen werden solle, wenn er seine Belehrung in der besondern Beziehung auf dieses Verbrechen ertheilt, so wird er allerdings desselben mitschuldig. Hiebei sind folgende Hauptfälle denkbar:

1) Er giebt unaufgefordert dem Andern die Anweisung, wie dieser einen bestimmten verbrecherischen Erfolg herbeiführen könne, zugleich mit der Absicht, diesen dazu zu bestimmen; hier wird seine Handlung unter den Gesichtspunkt der Anstiftung der intellectuel-

21) Welche in gewissen Fällen vorgeschrieben ist.

22) Z. B. eine Schwangere leitet ein Gespräch mit einer Geburtshelferin ein, welches dringenden Verdacht einer beabsichtigten Abtreibung der Geburt erweckt.

len Urheberſchaft (und zwar beziehungsweiſe des Verſuchs oder der Vollendung nach den gewöhnlichen Grundſätzen) fallen, ſey es, daß er

a) ſchon durch ſeine Belehrung allein die Abſicht ſolcher Einwirkung auf den Entſchluß des Andern zu erreichen ſucht und erreicht, ſo daß dieſe Belehrung die unmittelbare und einzige Aeußerung ſeines eignen auf die Hervorbringung des fraglichen Verbrechens gerichteten Willens iſt, oder daß er

b) durch ſolchen Unterricht eine bereits auf andre Weiſe geäußerte Anſtiftung, z. B. durch Befehl, Auftrag, Bitte, nur unterſtützt. Hier kann der erweislich ertheilte Unterricht bei dem erforderlichen Beweiſe der Anſtiftung und der zu dieſer gehörigen Abſicht in Betracht kommen, indem dadurch dieſe näher begründet wird[23]). Auch könnte zugleich, wenn die Anſtiftung ſchon früher gelungen und erſt in der Folge die nähere Anweiſung zum Zweck der Ausführung gegeben war, der Geſichtspunkt einer (auch intellectuellen) Beihülfe eintreten, wie ja der mittelbare Urheber auch ſonſt zugleich phyſiſcher oder unmittelbarer Theilnehmer, Miturheber oder Gehülfe ſeyn kann. Praktiſch wird jedoch die Unterrichtsertheilung unter den eben erwähnten Vorausſetzungen nicht in jener zweifachen Rückſicht, ſondern nur als Anſtiftung zu behandeln ſeyn.

2) Er iſt zur Ertheilung des Unterrichts in Beziehung auf ein beſtimmtes Verbrechen, welches von einem An-

23) Was Stübel a. a. O. S. 120. Not. 80. den inſtruktiven Rath, im Gegenſatz des einfachen nennt, iſt nach eben den hier ausgeführten Grundſätzen über den Unterricht zu beurtheilen, ſo daß deſſen Ertheilung nach Umſtänden unter verſchiedene Geſichtspunkte fällt, keineswegs aber immer eine „Thäterſchaft" des in Folge des Raths von dem Andern verübten Verbrechens, am wenigſten eine, unmittelbare" iſt.

dern verübt werden soll, aufgefordert werden, ohne selbst dieses Verbrechen und dessen Begehung durch jenen Andern beabsichtigt zu haben, dann wird seine Handlung sich im Allgemeinen als Beihülfe, Unterstützung der fremden verbrecherischen Zwecke erzeigen; es möge nun der physische Urheber selbst sich an ihn um Belehrung gewendet, oder ein anderer intellectueller Urheber oder zur physischen Beihülfe Bereitwilliger diesen an ihn gewiesen haben.

Es ist dabei überhaupt zu bemerken, was in dem Falle des Unterrichts am ehesten vorkommen kann, daß hier zwischen dem Unterricht Ertheilenden und dem wirklichen Thäter auch Mittelspersonen vorkommen können. Auch dieses Verhältniß, dessen ich nirgends gedacht finde, verdient der Aufmerksamkeit empfohlen zu werden. Keineswegs wird es immer von der Art seyn, wie das der in der Mitte Befindliche von einer Reihe Personen, durch die der elektrische oder galvanische Schlag, den die erste unmittelbar empfängt in gleicher Weise und gleicher Eigenschaft durch Alle hindurch bis zu der letzten geleitet wird. Es ist möglich, daß, während der erste intellectueller Urheber ist, der andere, oder einer, oder der andere, nur Gehülfen oder selbst unschuldige Werkzeuge des fremden Willens sind; es ist nicht minder möglich, daß der erste, ohne Kenntniß der Sache, des beabsichtigten Unternehmens unbetheiligt ist [24]). Ueberall muß also hinsichtlich jedes Einzelnen, mit Rücksicht auf das was zum Thatbestand der ihm zur Last zu legenden Handlungsweise erfordert wird, sorgfältig Alles erörtert werden, was die Gerechtigkeit verlangt, um ihn entweder in eine der bestimmten Kategorien zu setzen, welche eine Verantwortlichkeit be-

24) S. die unten Not. 86. anzuführende Stelle von Liv. I. cap. 54.

gründet, oder von ſchuldhafter Betheiligung freigeſprochen.

Noch einige Erinnerungen ſey uns erlaubt hier zuzufügen.

Kitka [25]) bezeichnet den Unterricht (Unterweiſung, Belehrung) „Jemandem Kenntniſſe oder Begriffe durch intellectuelle Lehren oder auch Geſchicklichkeiten des Körpers durch Uebung beibringen.“ Ich will dahin geſtellt ſeyn laſſen, ob dieſe Definition für alle möglichen Fälle ausreichend ſey, wo im gewöhnlichen Leben ein Unterricht vorkommt. Für den praktiſchen Gebrauch im Strafrechte, insbeſondere für die Frage, wiefern Jemand durch Unterricht der Betheiligung an einem Verbrechen ſchuldig werden könne, ſcheint ſie nicht genügend zu ſeyn. Unzweifelhaft giebt es Handlungen, die unter den Geſichtspunkt des Unterrichts fallen, und doch weder als Mittheilung von Kenntniſſen und Begriffen durch die dort als intellectuelle bezeichneten Lehren, noch als Geſchicklichkeiten des Körpers betrachtet werden können, und mittelſt deren Jemand ſich der Anſtiftung oder der Beihülfe ſchuldig machen kann. Dahin gehören ſpecielle Anweiſungen, die dem Andern ertheilt werden, um das demſelben aufgetragene oder von ihm ſelbſtſtändig beſchloſſene Verbrechen überhaupt oder doch leichter ausführen zu können, z. B. genaue Schilderung der Oertlichkeit, der Lage eines Hauſes, der Zimmer, wo ein Diebſtahl, eine Tödtung verübt werden ſoll; die Angabe der Behältniſſe, wo die zu entwendenden Gegenſtände ſich befinden, des Orts, wo die Schlüſſel verwahrt werden, der Perſonen, die man daſelbſt zu einer beſtimmten Zeit gewöhnlich antreffe, der Mittel, wodurch auf eine nicht auffallende Weiſe deren Entfernung bewirkt werden dürfte, oder der Zeit, wo in

25) a. a. O. ſ. oben Not. 19.

der Regel diese Personen von Hause abwesend zu seyn pflegten, wo dann die diebische Handlung ungestört Statt finden würde; wo der mörderisch Anzufallende allein zu finden wäre, und die Hülfe der Hausgenossen nicht zu fürchten sey. Mag man allerdings solche nähere Anweisungen, die bald nur die Ausführung des schon Entschlossenen erleichtern oder möglich machen, bald auf den erst zu bewirkenden Entschluß ihren Einfluß äußern, indem sie dazu beitragen, seine Furcht, seine Bedenken zu überwinden, seinem Einwande der Unmöglichkeit oder Schwierigkeit der Ausführung mit Erfolg zu begegnen, nicht Unterricht in dem Sinne nennen, wo wir sonst damit stets etwas an sich — formell als auf Mittheilung von Kenntnissen ꝛc. sich Beziehendes — Gutes, mindestens nicht Gesetzwidriges bezeichnen — für den strafrechtlichen Gebrauch wird dieses dennoch als Unterricht angesehen werden müssen. Ich will zugeben, daß es auf das Wort nicht ankomme, wenn wir gleich auch im gemeinen Sprachgebrauche gerade solche Fälle als einen Unterricht bezeichnen. Es kommt für den Richter nur darauf an, die Natur solcher Handlungen oder Benehmensweisen richtig zu würdigen und zum Zweck der Anwendung des Gesetzes festzustellen. Dies wird um so unzweifelhafter geschehen können, wenn, wie es meist unsere neueren Gesetzgebungen thun, dergleichen Ausdrücke, als Rath, Unterricht, nicht im Sinn einer Ausschließlichkeit und als technische, sondern mehr als Beispiele [26]), die nicht alle Möglichkeiten erschöpfen sollen, angegeben werden. Wäre aber eine solche begrenzende Bestimmung getroffen und müßte jegliche Handlungsweise unter eine gewisse Kunstbenennung subsumirt werden, so würde unbedenklich die hier geschil-

26) Z. B. der angeführte §. 5. des Oesterr. Gesetzbuches Th. I. mit dem Zusatze „oder auf was immer für eine Art" —

derte in die Kategorie des Unterrichts oder der Unterweisung gesetzt werden können. Nur darf man sich niemals, statt die Handlung in ihrer Eigenthümlichkeit zu prüfen, verleiten lassen, eine vorher aufgestellte Bezeichnung für entscheidend anzusehen und an dieselbe bestimmte praktische Ergebnisse zu knüpfen, welche, wie bisher gezeigt wurde, keineswegs unter allen Umständen die nämlichen seyn dürfen.

Ferner: Wir haben bisher von dem Unterricht gesprochen, der ohne alle Beziehung auf ein Verbrechen, zu welchem er jedoch von einem Andern gemißbraucht werden kann, straflos seyn kann, oder der, auf ein bestimmtes Verbrechen, zu dessen Ausführung er dienen soll, bezogen, den Ertheilenden in verschiedenem Grade verantwortlich machen wird, und wobei eben dieses Verbrechen mit dem ganzen Umfange seiner schädlichen Wirkungen in Betracht kommt. Es ließe sich aber auch noch ein anderer Fall der Belehrung denken, gewissermaßen in der Mitte zwischen jenen beiden stehend, indem Jemand einem Andern zwar nicht mit Rücksicht auf ein bestimmtes Verbrechen, welches jetzt begangen werden sollte, aber auch nicht ohne solche Beziehung im Allgemeinen, vielmehr in der Art Unterricht ertheilt, daß er einen Andern in den Stand setzt, dergleichen Verbrechen überhaupt verüben zu können. Z. B. Jemand lehrt eine andere Person gewisse Geheimnisse der Giftbereitung, der Abtreibung der Leibesfrucht, Mittel um Betrügereien, Täuschungen zu begehen. Würde nun der Andere, nachdem er solchen empfangenen Unterrichts sich auf eine Weise bedient hat, die für ihn eine Criminalunterſuchung nach sich zieht, aussagen, von Jenem die Unterweisung, wiewohl ohne besondre Beziehung auf die in Rede stehenden Uebelthaten erhalten zu haben, so könnte dem Ersten eine Theilnahme an diesen bestimmten Verbrechen, als welche stets die

Wissenschaft und den Vorsatz erfordert, nicht zur Last gelegt werden. Ob nicht nach einer andern Seite eine Verantwortlichkeit und Strafbarkeit eintrete, ist eine andere Frage, die mit Rücksicht auf die besondern Verhältnisse zu entscheiden ist. Es könnte darin die Verletzung einer bestimmten Pflicht z. B. zur Bewahrung eines Geheimnisses liegen, wie bei den Aerzten, Apothekern, Geburtshelfern, in sofern nämlich von solchen überhaupt noch in gewisser Begrenzung gesprochen werden kann; oder eine Verführung, wie sie unter Anderm das traurige Schicksal der Kinder ist, welche verwahrloset, oder unter Diebesbanden aufwachsen, oder die Verabsäumung und Beiseitsetzung der Aeltern- und Erzieher-Pflichten [27]); und nach diesen verschiedenen Rücksichten wird, wo dieses Benehmen nicht mit einem bestimmten Verbrechen in Verbindung gesetzt werden kann, — was unter den angegebenen Voraussetzungen nicht gerechtfertigt und angezeigt ist — dasselbe bald als eine selbstständig strafbare Handlung zu beurtheilen seyn, zwar als vorsätzliche, oder als Fahrlässigkeit, bald wird es sich, seiner Natur nach, der criminellen Ahndung ganz entziehen, wo es theils in seiner Strafwürdigkeit nicht nachzuweisen ist, theils in ein Gebiet übergeht, welches außerhalb der Strafgerechtigkeit liegt, wovon ich an einem andern Orte die Ausführung geliefert habe [28]).

III.

Man hat die Frage aufgeworfen, ob die Einwirkung auf den fremden Willen, um ein Verbrechen zu veranlassen, oder dessen Begehung zu befördern, in sofern sie eine

27) Z. B. Allg. Preuß. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 929 f. 992 f. Preuß. Crim. O. §. 614.

28) Meine Untersuchungen ꝛc. S. 431 ff.

Mitſchuld an demſelben begründen ſolle, lediglich durch ausdrückliche Worte Statt finden müſſe, oder auch auf andere Weiſe möglich ſey. Kitka [29]) bemerkt: „Es iſt keinesweges nothwendig, daß Jemand zu dem Verbrechen von dem Dritten immer durch Worte bewogen werden müſſe. Dies kann auch durch Handlungen geſchehen, wenn letztere von der Art ſind, daß ſich aus dem Benehmen des Dritten mit Verläſſigkeit ſchließen läßt, daß er die Abſicht hatte, den Andern zur Verübung des Verbrechens zu bringen", und fügt, nachdem er mehrere erläuternde Beiſpiele angeführt hat, hinzu: „Es kann daher auch ein Stummer einen Dritten zur Verübung eines Verbrechens bewegen, und hierdurch Mitſchuldiger an dem Verbrechen werden."

Mit dieſem Ergebniß, zumal da nur überhaupt von der Möglichkeit einer noch andern Einwirkung, als durch Worte, die Rede iſt, muß man ſich einverſtanden erklären. Was eine Schwierigkeit macht, iſt der Beweis der Wirklichkeit im concreten Falle. Wir wollen gleich zu dem Beiſpiel des Stummen bemerken, daß derſelbe, wenn er des Schreibens kundig iſt, unzweifelhaft auch auf dieſem Wege betheiligt werden kann, alſo ſelbſt durch Worte, nicht blos durch Handlungen, die man den Ausdruck des Gedankens in der unmittelbar angemeſſenen Weiſe der Sprache (mündlich oder ſchriftlich) entgegenſetzt [30]). Eben ſo kann daher auch auf einen des Gehörs Beraubten theils durch Worte, nämlich Schrift, wenn er zu leſen im Stande iſt, theils durch andere Aeußerungen, in dem angegebenen Sinne eingewirkt werden.

---

29) a. a. O. §. 19.

30) Der Verfaſſer berührt dieſen Punkt nicht; ſeine Beiſpiele zeigen aber, daß er andere Aeußerungen der Abſicht vor Augen habe, als ſchriftliche.

Daß dieses durch solche andere Handlungen möglich sey, habe ich gleichfalls anerkannt, indem ich einen Fall mitgetheilt, wo nicht blos s. g. stillschweigende oder concludente Handlungen, sondern sogar ein scheinbar entgegengesetztes, abmahnendes Benehmen, ein ausdrückliches Widerrathen, und mit Erfolg, zur Erreichung der Absicht gebraucht wurden, welche sich hinter jener Aeußerung verbargen [31]). In der Erfahrung fehlt es dafür nicht an Bestätigungen, und es läßt sich auch kein Grund dafür angeben, daß es im Gebiete des Strafrechts in dieser Hinsicht anders seyn sollte, als im privatrechtlichen, wo eben auch dergleichen Willensäußerungen durch geeignete Handlungen, ohne den Ausdruck in der Sprache, mit rechtlicher Wirkung vorkommen. Hat es doch das ganze Criminalrecht mit Handlungen zu thun, die, nach ihren besondern Triebfedern und Zwecken und der Art ihrer Erscheinung, in weit größerer Mannichfaltigkeit, als irgend in einem andern Theile des Rechts, Statt finden. Wenn die Forderung gemacht werden muß, diese Handlungen und so auch die Handlungsweise der Personen nach ihrer psychologischen Seite zu würdigen und nicht blos bei der äußersten, in die Augen fallenden Erscheinung stehen zu bleiben, so wird sich diese unter Anderm auch in Fällen dieser Art geltend machen.

Warum sollte nicht ein Wink, ein Zeichen, unter Umständen eben so gut wie ein anderer bestimmterer Ausdruck, von den Andern in dem Sinn aufgenommen werden, den der Urheber damit verbindet? Daß der Eine auf solche Weise seine Absicht zu erkennen geben könne, ist eben so wenig zu bestreiten, als daß ein Anderer solche Zeichen verstehe oder (was dann schon in das Gebiet des Beweises gehört) zu verstehen glaube, und da-

31) Archiv des Criminalrechts Bd. XIV. S. 453. 458.

durch zu einer gewissen Handlung bestimmt werde. Auch hier wird es Gegenstand einer weitern Erörterung seyn, ob darin eine Anstiftung oder Beihülfe enthalten sey, wobei stets die Wichtigkeit der Einwirkung, die Absicht auf der einen Seite und deren Erfolg auf der andern erfordert wird. Ob der Wirkende zu dem Andern im Verhältniß eines Vorgesetzten, Befehlenden, oder Rath Ertheilenden stehe, ob der Andere zu dem Verbrechen bereits entschlossen war, oder erst jetzt dazu veranlaßt wurde, muß allerdings berücksichtigt, bewiesen, und es dürfen dabei alle die besondern Umstände nicht außer Acht gelassen werden, welche das Urtheil leiten. Der ohnehin schwierige Beweis wird allerdings noch selten bis zu der erforderlichen Evidenz geführt werden können, da es überhaupt schon bei der Einwirkung durch die Sprache hier Momente giebt, die nicht geradezu durch die Beweismittel festgestellt zu werden vermögen, welche geeignet sind, sinnliche Wahrnehmungen zu bekunden und zu reproduciren. Ein Blick, eine Miene, eine Gebehrde, können sehr vielsagend seyn, und nach Umständen, wie sie die Gesinnung oder das augenblickliche Gefühl des Einen offenbaren, so auch entweder Andern allgemein verständlich seyn, oder, worauf es hier besonders ankommt, einer bestimmten eingeweihten Person den unzweifelhaften Ausdruck einer Meinung gewähren, durch welche dieselbe sich zur Handlung veranlaßt findet. Gäbe nicht die tägliche Erfahrung hievon Zeugniß — wir beschränken den Satz natürlich nicht auf Gesetzwidrigkeiten, sondern auf eine psychologische Einwirkung überhaupt — so wird man sich auf die Kunst der Mimik[32]) und auf das Beispiel der besten dramatischen Künstler berufen können. Ueber den Beweis hat, zwar

32) Darüber ist noch immer das bekannte Werk von Engel eines der vorzüglichsten, und dessen Studium auch dem Criminalrichter ꝛc. zu empfehlen.

nicht in Beziehung auf dieses Verhältniß, aber rücksichtlich der Schwierigkeit überhaupt, sofern es darauf ankommt, zu erbringen, daß Jemand durch einen Andern wirklich bestimmt worden sey, unlängst Herr Heyer [33]) sehr Beachtenswerthes beigebracht. Ich hoffe auf diesen Punkt zurückzukommen, und will nur hier bemerken, daß die Schwierigkeit des im besondern Fall erforderlichen Beweises nicht ein Grund seyn dürfe, die Möglichkeit solcher Art der Betheiligung in Abrede zu stellen. Der physische Urheber wird am ehesten geneigt seyn, sich auf die intellectuelle Einwirkung des Andern zu berufen; dieser dagegen jene Winke, je leiser sie waren, zu leugnen, oder, wo dies nicht möglich ist, wenn sie in mehr augenfällige Handlungen übergingen (wie das von Kitka gebrauchte Beispiel des Gewehr-Anlegens), ein Mißverständniß zu behaupten. Eine besondere Regel, eine bestimmte Vermuthung läßt sich hier nicht aufstellen; die Eigenthümlichkeit jedes Falles ist zu prüfen. Nicht stets wird der Wink so symbolisch seyn, wie der, welchen Tarquinius seinem zu den Gabiern geflohenen Sohne Sextus durch den Gesandten ertheilte, und der gar wohl verstanden wurde. Sextus hatte durch einen Vertrauten den Vater nach seiner Willensmeinung befragen lassen [34]). „Der König befahl diesem — wie Thrasybulus von Miletus den Abgesandten Periander's durch ein Kornfeld führte, wo er die hervorragenden Aehren mit seinem Stabe abschlug — ihn in den Garten zu begleiten, hörte seiner Erzählung umherwandelnd und schweigend zu, zerschlug die höchsten Mohnblumen mit dem Stabe, und entließ ihn verwundert ohne Antwort, mit dem Befehle, zu erzählen, wie er aufgenommen sey. Sextus errieth den Sinn der Hand-

33) In der bereits Not. 1. u. Not. 11. angeführten Abhandlung.

34) Niebuhr Röm. Gesch. I. S. 301.

lung. Die erſten Bürger von Gabii verloren durch falſche Anklagen [35]) ihr Leben oder ihr Vaterland." [36])

Der Fall kann auch ein ſolcher ſeyn, wo über die Bedeutung des Zeichens kein Zweifel möglich iſt. Dies iſt insbeſondere dann anzunehmen, wenn etwa ſchon früher und ein für allemal dergleichen Zeichen, und wie ſie zu verſtehen ſeyen, unter den Betheiligten verabredet ſind. Wir ſetzen den Fall einer Bande, die auf Diebſtähle und Räubereien ausgeht, jedoch mit der Beſchränkung, daß tödtliche Handlungen gegen Perſonen ausgeſchloſſen ſeyen, und nur ausnahmsweiſe, wenn der Anführer es gebietet, einen Angriff auf das Leben der zu Beraubenden Statt finden ſolle. Der Anführer braucht nicht, wenn er dieſen Erfolg in einem beſtimmten Falle herbeiführen will, dieſes mit ausdrücklichen Worten irgend einem der Genoſſen zu ſagen; es kann ein Wink an den, der grade in der Lage iſt, den Befehl unmittelbar zu vollbringen, hinreichen, um dieſem bemerklich zu machen, was er zu thun habe.

35) Hier ein Beiſpiel doppelter, in einander greifender intellectueller Urheberſchaft, in dem der Sohn, des Vaters Befehl ausführend, durch falſche Ankläger und Zeugen den Erfolg herbeiführt.

36) Liv. I. Cap. 54: „Huic nuntio, quia credo dubiae fidei videbatur, nihil voce responsum est. Rex velut deliberabundus, in hortum aedium transit, sequente nuntio filii: ibi inambulans tacitus, summa papaverum capita dicitur baculo decudisse. Interrogando exspectandoque responsum nuntius fessus, ut re imperfecta, redit Gabios; quae dixerit ipse, quaeque viderit, refert, seu ira, seu odio, seu superbia insita ingenio, nullam eum vocem emisisse. Sexto, ubi quid vellet parens, quidve praeciperet tacitis ambagibus potuit: primores civitatis criminando alios apud populum, alios sua ipsos invidia opportunos interemit, multi palam: quidam, in quibus minus speciosa criminatio erat futura, clam interfecti. Patuit quibusdam volentibus fuga, aut in exsilium acti sunt, absentiumque bona juxta atque interemtorum divisui fuere.

Diejenigen Rechtsgelehrten, welche die Ansicht einer unbedingt gleichen Strafbarkeit aller Theilnehmer eines Complotts vertheidigen, ohne Rücksicht auf die größere oder geringere Mitwirkung des Einzelnen bei der Ausführung des Verbrechens, werden in dem gegebenen Falle leichter über die Schwierigkeit des Beweises hinwegkommen. Sie werden hier eine vorgefallene Tödtung Allen zur Last legen, und die Frage gänzlich umgehen zu können behaupten, ob der Eine durch das Zeichen den Andern habe bestimmen wollen, ob der Andere dadurch erst zu der Handlung veranlaßt worden sey. Dem möglichen Einwand, daß, in dem Falle, wie er hier gesetzt wird, das Complott nur für Angriffe gegen fremdes Eigenthum, nicht gegen Menschenleben eingegangen sey, daß die Tödtung eine besondere vorbehaltene Ausnahme, zufolge der Verabredung, seyn sollte, die also nicht eine Anwendung jenes Grundsatzes stets gleicher Verantwortlichkeit zu rechtfertigen vermögen, würden sie zu begegnen wissen durch die allerdings richtige Bemerkung, daß auch jene Ausnahme von den Mitgliedern als solche anerkannt und in den Kreis der zu befolgenden Verhaltungsweisen aufgenommen sey. Aber es ist schon wiederholt darauf hingewiesen worden, daß jener angebliche Grundsatz weder in den Gesetzen, noch in der Natur der Sache seine Rechtfertigung finde, und daß er im Gegentheil mit der Forderung der Gerechtigkeit im Widerspruch stehe, wonach stets Jeder nur nach seiner Schuld und Handlung beurtheilt werden müsse; demzufolge das Complott zwar überhaupt eine Steigerung der Strafbarkeit, — eine höhere Potenzirung derselben, wenn ich mich so ausdrücken darf — rücksichtlich der Handlung des Einzelnen begründe [37]),

37) Mein Lehrbuch der Crim. R. W. §. 74. Anmerk. Mittermaier zu Feuerbach §. 47. Hefter §. 86. 87. Marezoll Lehrbuch §. 38. S. 95.

daß aber deſſen ungeachtet jede Handlung für ſich zu würdigen, und nicht mit allen andern, die möglicherweiſe ſo viele und große Verſchiedenheiten und Abſtufungen darbieten, unbedingt auf die nämliche Stufe zu ſetzen ſey.

Demnach wird auch hier die Gerechtigkeit fordern, den intellectuellen und phyſiſchen Urheber der Tödtung bei einer Handlung zu ſondern, welche rückſichtlich der übrigen eine andere weniger ſtrafbare Eigenſchaft hat.

Um ſo mehr, oder eben ſo ſehr, wird ein gleiches Verfahren bei der Beurtheilung eintreten müſſen, wenn ein Complott und eine ſolche vorherige Abrede nicht Statt gefunden hat. Ich habe jenes Beiſpiel von dem Complott nur angeführt, um zu zeigen, daß hiebei auch für die Frage, mit deren Erörterung wir uns beſchäftigen, nichts Eigenthümliches eintrete, und daß unter Umſtänden für die unzweifelhafte Möglichkeit einer intellectuellen Urheberſchaft, ohne ausdrückliche Worte, ein erleichterter Beweis ſich denken laſſe.

Man könnte einwenden, daß in ſolchen Fällen der Wink, das Zeichen, für ſich nichts bedeute, weil eben ſchon vorher eine Verabredung Statt gefunden habe. Wir nehmen keinen Anſtand, die Richtigkeit dieſer Erinnerung für manche Fälle zuzugeben. Der Wink kann dann nur das Zeichen ſeyn, daß jetzt gerade die ſchon beſchloſſene That Statt finden ſolle, ſo daß er nichts in der Willensbeſtimmung des Thäters ändert, oder neu hervorbringt; hier iſt nicht nur möglich, daß die intellectuelle Urheberſchaft ſchon vorher auf anderer Grundlage vorhanden war, (daß der Wink nicht ſowohl das „ob", als vielmehr nur das „wann" die That geſchehen ſolle, bezeichne,) ſondern auch, daß der, welcher den Wink empfängt und das Verbrechen ſelbſt ausführt, oder doch dabei thätig iſt, vielmehr zugleich der Haupt-Urheber wäre, dem

gegenüber jener Andere, dem er das Zeichen giebt, nur als Gehülfe erscheint. Z. B. Jemand will eine Wohnung anzünden, eine Thüre einbrechen, eine bestimmte Person angreifen, in dem Augenblick, wo eine auf Kundschaft ausgesendete Person ein verabredetes Zeichen geben würde, daß jetzt diese Unternehmung mit Erfolg (etwa wegen der Entfernung gewisser, sie störender oder verzögernder Individuen) beginnen könne.

Nehmen wir hiezu, daß solche Zwischensprache nicht blos Betheiligung der verschiedensten Art bei einem erst zu begehenden Verbrechen zu begründen vermöge, Anstiftung, Beihülfe, und wieder jede derselben in eigenthümlicher Weise, sondern daß sie auch nach vollendeter That und unter solchen Verhältnissen sich wirksam äußern könne, wo sie unter den Gesichtspunkt der Begünstigung fällt, so wird dies zur weitern Bestätigung dienen, wie eine durchgreifende und allgemeine Regel sich nicht aufstellen lasse, sondern nothwendig in jedem concreten Falle festgestellt werden müsse, welche Art die besondere Handlung jedes der verschiedenen Betheiligten bei einem Verbrechen, welches seine Willensrichtung, die Aeußerung und der Erfolg derselben gewesen sey. Von der Herstellung der thatsächlichen Vordersätze hängt begreiflich die Unterstellung unter die Rechtsgrundsätze, die gerechte Anwendung des Strafgesetzes ab.

Es bedarf kaum der Bemerkung, daß unter Umständen, nicht minder wie durch Worte so auch durch Zeichen, eine Einwirkung Statt finden könne, um Jemanden zu veranlassen, einen gefährlichen Erfolg nicht herbeizuführen, eine Unternehmung aufzugeben.

Die Erwägung aller dieser Momente, auf welche der Untersuchungs-Richter sein Augenmerk zu richten hat, wo keine Vermuthung, keine bloße Wahrscheinlichkeit, keine Beengung durch einen abstract aufgestellten Begriff ihn

von der Pflicht befreit, jede angezeigte Möglichkeit in den Umfang der sorgfältigsten Nachforschung zu ziehen, wird auf gleiche Weise dem urtheilenden Richter die Grundlage einer gerechten Würdigung darbieten und dem Vertheidiger das Mittel an die Hand geben, auch seinerseits im Sinn und Geist der Gerechtigkeit seinen Beruf zu erfüllen.

IV.

Die bisher dargelegten Ergebnisse, denen wir noch mehrere durch hieher gehörige Erörterungen beizufügen vermöchten, sind von einem solchen Standpunkte der Betrachtung aus erlangt, der nicht ein besonderer, selbst dem Streite unterworfener ist, oder welcher je nach den verschiedenen Theorien bald so, bald anders angenommen werden müßte. Es ist zunächst die Betrachtung auf die Natur und Beschaffenheit der Handlung gerichtet worden, wie sich diese bei den verschiedenen Betheiligten, je nach ihrer Individualität und den besondern Verhältnissen gestaltet, und wie weit sie, in der äußern Erscheinung das Innere darstellend, erkennbar und Gegenstand der rechtlichen Würdigung ist. Weiter darf man nicht gehen; eine andere Würdigung, wenn sie der menschlichen Fähigkeit möglich wäre, die noch mehr erkennen ließe, würde ein anderes, vielleicht strengeres Urtheil begründen, aber dieses liegt außerhalb der Grenzen weltlicher Strafgerechtigkeit. Sächlich wird in manchen Fällen das Gewissen des Einzelnen, je zarter es ist, um so mehr ihn einer Mitschuld zeihen, die der irdische Richter nicht zu erkennen vermag, oder wo er es vermöchte, z. B. nach der Selbstanklage des Betheiligten, nicht überall unter das Strafgesetz zu stellen berechtigt und verpflichtet wäre.

Nach dieser Herstellung der Thatsache, wie sie vorliegt, könnte erst die Frage aufgeworfen werden, welche rechtliche Folgen auf sie anzuwenden seyen? Hier würde

sich möglicherweise ein Einfluß der verschiedenen Strafrechtstheorien äußern, obschon nicht überall in dem Grade, um zu andern Ergebnissen zu gelangen, als die bisher angeführten sind. Daß ich dabei von dem stets von mir vertheidigten Grundsatze der Gerechtigkeit ausgegangen bin, wird keiner Vertheidigung bedürfen. Nicht nur ist dieser Grundsatz, richtig verstanden, auch von den Vertretern anderer Theorien wenigstens stillschweigend anerkannt, sondern er ist der, von welchem unser positives Recht ausgeht. Auch wo eine bestimmte Gesetzgebung, wenn es erwiesen werden könnte, ein anderes Princip zu Grunde gelegt hätte, würde immer das gelten müssen, was ich für alle jene Fälle zu zeigen gesucht habe, daß diese in ihrer ganzen Eigenthümlichkeit aufzufassen, und darnach zu beurtheilen wäre, was die Schuld eines jeden Betheiligten sey. Keine Theorie dürfte Vermuthungen rechtfertigen, die sich an die Stelle einer gehörigen und umfassenden Untersuchung setzen ließen. Zu strengeren Resultaten könnte z. B. die Theorie der Zuvorkommung, der Sicherung, Vertheidigung, führen, wenn nicht auch diese in der Anwendung besser, als in der Weise ihrer versuchten Begründung für das Verfahren, den Grundsatz der Gerechtigkeit festhielten, daß überall die Schuld und der Grad derselben die zu erweisende factische Voraussetzung seyen, auf welcher jenes Princip der Prävention, Sicherung ꝛc., sich wirksam zu erzeigen habe, indem dieses nicht die Bedingung der Anwendung der Strafe überhaupt ist, sondern die Bestimmung derselben nach Art und Grad durch den Gesetzgeber, während der Richter sich hier auf rein positivem Boden bewegt, und selbst da, wo seinem Ermessen eine gewisse Freiheit gestattet ist, bei der sich eine solche Theorie praktisch äußern könnte, an jene Vordersätze gebunden ist, deren Herstellung die nirgends zu erkennende Gerechtigkeit gebietet, und der sich

keine abweichende Theorie entziehen kann. Eine nähere Rechtfertigung dieſer Ausführung, ſowohl nach dem thatſächlichen Geſichtspunkte, als nach dem rechtlichen und der Geltendmachung des Gerechtigkeitsprincips, gewährt aber insbeſondere unſer poſitives gemeines Recht — die Grundlage auch der neuern Landesgeſetzgebungen — welches durchgängig die Forderung aufſtellt, daß Jeder nach ſeiner Schuld und Handlung beurtheilt werde [38]). Weniger über dieſes Princip, als darüber iſt Streit, was im beſondern Fall die Schuld, und wie ihr rechtlich zu begegnen ſey. Eine Geſchichte der Lehre der Zurechnung, die wir jetzt noch entbehren, würde zeigen, wie allmählig die wahrhaften Grundſätze, die bei früherer, theils einſeitiger, theils nach unmittelbarer und ununterſchiedener Auffaſſung der Handlung in ihrer äußern Erſcheinung vielfach erkannt worden und noch nicht zu ihrem Rechte gelangt ſind, zu der Anerkennung gelangten, welche im Weſentlichen in unſre einheimiſchen Rechte erfolgt iſt, und von welcher, ohne Rückſchritte, auch die neueren Geſetzgebungen nicht abzuweichen vermögen.

38) Meine Strafrechtstheorie ꝛc. §. 10—17. 19—222. 26 f.

XV.

Bemerkungen zur Lehre von der Nothwehr.

Von

H. A. Zachariä.

Zu den neueren criminalistischen Monographieen, welche sich durch Gründlichkeit der Forschung und den daraus hervorleuchtenden Scharfsinn ihres Verfassers auszeichnen, gehört ohne Zweifel auch die Abhandlung von Andr. Heinr. Luden, über den Thatbestand des Verbrechens nach gemeinem teutschen Rechte, welche als zweiter Band der „Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte" Gött. 1840 erschienen ist, und sich an die Abhandlung über den Versuch des Verbrechens anschließt. Indessen scheint es doch, als ob zuweilen das Bestreben etwas Neues aufzustellen, oder eine ungewöhnliche Ansicht zu vertheidigen, auch den Verfasser jener Abhandlungen verlockt und auf Abwege geführt habe. Namentlich drängt sich diese Bemerkung bei der Durchlesung desjenigen Theiles der Abhandlung über den Thatbestand des Verbrechens auf, welcher von der Rechtswidrigkeit der Handlung, und insbesondere von der Nothwehr als Ausschließungsgrund der Rechtswidrigkeit, handelt, S. 475 f.

Zwar ist die allgemeine philosophische Begründung der Nothwehr ganz die nämliche, wie sie z. B. Feuerbach giebt und die Unterscheidung zwischen Nothwehr im engern Sinne, wie sie allein zum Gegenstande criminalistischer Beurtheilung werden kann, von reiner Defension, Abwehrung oder Vertheidigung, in derselben Weise gegeben, wie sie sich z. B. im Henke'schen Handbuche findet. Auffallen kann aber dabei schon die S. 476. hingestellte Behauptung, „daß in Folge gesetzlicher Bestimmung die gegen den Nöthiger verübte Verletzung keine rechtswidrige Handlung sey." Hieße dies blos soviel, als daß unsre positiven Gesetze das Recht der Nothwehr ausdrücklich anerkennen, so wäre natürlich gar nichts dagegen zu erinnern. Allein Luden's Meinung scheint auch die zu seyn, daß ohne ausdrückliche positivrechtliche Anerkennung der Nothwehr die gegen den Nöthiger verübte Verletzung allerdings eine rechtswidrige Handlung seyn würde, „weil im Staate kein anderes als positives Recht gelten könne." So richtig nun auch dieser Grund im Allgemeinen ist und so wenig damit dasjenige ausgedrückt wird, was Andere behauptet haben, daß nämlich das Recht der Nothwehr erst im Staate beginne, indem der dem Staate obliegende Rechtsschutz in Fällen, wo die Staatshülfe nicht gegenwärtig oder ausreichend sey, als ein von jenem abgeleitetes Recht auf den Angegriffenen übergehe, so kann doch die Anwendung des Satzes, daß im Staate nur positives Recht gelte, nicht als gerechtfertigt erscheinen. Denn ewig wahr wird so viel bleiben, daß Dasjenige, was durch den Begriff und das Wesen der Sache, welche die Gesetze nicht umändern können, gegeben ist, auch für den Richter im Staate keiner besondern Bestätigung bedürfe, und so wird das Recht der Nothwehr, welches auch z. B. das römische Recht blos aus der naturalis ratio ableitet und zum jus gentium

zählt, selbst da in Betracht kommen müssen, wo das positive Gesetz dasselbe überhaupt nicht, oder in Beziehung auf einen besondern Fall nicht ausdrücklich anerkannt hat. Man denke z. B. an die auffallende Bestimmung des Code pénal Art. 323, wonach der Eltern-Mord, (man vergesse nicht den sehr weiten Begriff des Mordes nach Art. 295.), niemals eine Entschuldigung zulassen soll. Sollte dadurch wirklich der Richter genöthigt seyn, auch dann, wenn sich der Sohn gegen den Vater im vollkommensten Stande der Nothwehr befand, diese unberücksichtigt zu lassen?

Weiter hat sich Luden, was die Frage betrifft, zum Schutze welcher Rechte oder Güter Nothwehr Statt finde? der Meinung Derjenigen angeschlossen, welche behaupten, daß sie nur bei Angriffen auf Leib oder Leben statthaft sey, also nicht bei drohendem Verluste des Eigenthums, oder bevorstehender (reiner) Ehrverletzung. Er meint, daß dies theils schon aus dem Begriffe der Nothwehr, als einer mit einer Verletzung des Angreifers verbundenen Vertheidigung, folge, theils auch in unserm gemeinen Rechte, dem römischen Rechte und der peinlichen Gerichtsordnung seine Bestätigung finde, so daß also gegen den Dieb z. B. nur unter der Voraussetzung Nothwehr zulässig sey, als er bei Vertheidigung der entwendeten Sache zu einem Angriffe auf die Person des Besitzers übergehe, oder seinen Entschluß zu stehlen, oder durch Gewalt gegen die Person Derjenigen, welche ihn daran hindern wollen, (also durch Raub), durchzusetzen suche. Dies soll aber deßwegen anzunehmen seyn, weil das Eigenthum seiner Natur nach ein mit Hülfe des Staates vollständig ersetzbares Gut sey, und weil selbst in den Fällen, wo der Entscheidungs-Anspruch nicht zu realisiren sey, es nur auf die Ersetzbarkeit des Rechtes in abstracto ankommen könne. Hiernach werden denn auch

die bekannten Stellen des römischen Rechts und insbesondere der Art. 150. der P. G. O., aus welcher in der gemeinrechtlichen Theorie eine Bestätigung der reinen Eigenthums-Nothwehr abgeleitet wird, interpretirt und mit Demjenigen, was aus der eigentlichen Natur der Sache als allgemeines Rechtsprincip abgeleitet worden ist, in Uebereinstimmung gesetzt.

Wir gestehen gern, daß wir diese Ansicht entschieden für unrichtig halten und sie insbesondere auch nicht als eine solche betrachten können, welche vielleicht da, wo es sich de lege ferenda handelt, Berücksichtigung verdiente. Die Theorie von einer solchen Beschränkung der Nothwehr gehört zu denjenigen, welche mit dem Leben im schärfsten Contraste stehen und jedenfalls dem natürlichen Verstande des gemeinen Mannes nie einleuchten werden, welcher es kaum zu begreifen im Stande seyn wird, wie man dazu komme, ihn mit der Ersetzbarkeit des Eigenthums in abstracto und dem Schutze des Staats in Fällen zu trösten, wo aller Wahrscheinlichkeit nach sein Eigenthum unwiederbringlich verloren gehen wird. Schon Fichte hat freilich, wenn wir nicht irren, den sonderbaren Ausspruch gethan; Niemand sey berechtigt, sein unbewegliches Gut mit seinem Leibe zu schützen! Mit einigem Scheine der Wahrheit konnte er dabei wohl den Grund gebrauchen, daß ja der Staat den aus seinem Grundstücke Dejicirten stets wieder einsetzen könne, obwohl dabei die Gefahr des Verlustes und der Beschädigung der auf Grundstücken gewöhnlich befindlichen beweglichen, oder davon leicht zu trennenden, Sachen ganz übersehen war. Allein die sich hieraus ergebende Folgerung, daß man ohne gewaltsame Vertheidigung oder Nothwehr sich aus seinen eigenen vier Pfählen müsse drängen lassen, vertrauend auf die Wirkung einer imploratio officii judicis, hat weder dem germanischen, noch einem andern Volksver-

stande je eingeleuchtet und wird wahrscheinlich auch nie zum positiven Rechte erhoben werden.

Wollte man im Allgemeinen dagegen einwenden, daß doch das Eigenthum und dessen Verletzung in gar keinem Verhältnisse mit der Verletzung von Leib und Leben auf Seiten des Angreifers stehe, so würde man theils mit der ganzen Grundlage des Rechts der Nothwehr in Widerspruch gerathen, die doch wahrhaftig nicht davon abhängig ist, daß man nur dasjenige Recht in der Person des Angreifenden verletzen dürfe, worauf der Angriff selbst gerichtet war, sondern, wovon auch Luden ausgeht, eine viel weitere Basis hat, — theils würde man dabei den Werth des, die ganze Lebensexistenz bedingenden, Eigenthumsrechtes zu gering anschlagen, theils aber auch durch jenen Grund zuviel — und deshalb nichts beweisen. Denn consequent müßte man auch behaupten, daß bei Angriffen auf die Person, wobei aber den Umständen nach eine Verletzung der Integrität des Körpers gar nicht zu besorgen, von dem Nöthiger vielleicht ausdrücklich ausgeschlossen war, — Fälle dieser Art lassen sich doch wohl denken, — auch von der eigentlichen Nothwehr, d. h. der mit einer Verletzung des Angreifers verbundenen Vertheidigung, nicht Gebrauch gemacht werden könne, da man doch kaum sagen kann, daß in einer schnell vorübergehenden, für den Körper ganz unschädlichen, Beschränkung der physischen Willkühr ein unersetzlicher Rechtsverlust enthalten sey. Hiernach würde also z. B. auch gegen einen Räuber, der, unbewaffnet, den vielleicht körperschwachen Wanderer niederwirft und, um ihn mit Muße die Taschen zu visitiren, die Hände binden will, für den auf diese Weise Angegriffenen das Recht der Nothwehr nicht begründet seyn, da ihm ja für seine Person weiter gar keine Verletzung droht und das ihm abzunehmende Eigenthum der Theorie nach ein Recht ist, welches zu Gelde angeschlagen und wofür

wenigstens durch dies Surrogat vollständige Entschädigung geleistet werden kann.

Nun läßt sich zwar, hiervon abgesehen, wohl annehmen, daß Angriffe, welche zunächst blos gegen das Eigenthum gerichtet sind, häufig, d. h. wenn der ertappte Dieb die entwendete Sache vertheidigt*), in einen Angriff auf die Person des Besitzers übergehen werden. Daß dies aber immer der Fall seyn müsse, wie Luden anzunehmen scheint, läßt sich auf keine Weise behaupten. Wir können uns den Fall denken, daß einem Lahmen von einem unbekannten Menschen eine Sache weggenommen wird und daß dieser sich schnell entfernen will, wobei er natürlich eine Verfolgung nicht zu besorgen hat. Soll nun hier der Lahme nicht von seiner Krücke Gebrauch machen dürfen und dem sich Entfernenden entweder mit einem Schlag oder Wurf noch zu erreichen suchen? Man kann ferner den Fall annehmen — und Fälle dieser Art sind gewiß schon vorgekommen, — daß Diebe den Bestohlnen in seinem Zimmer eingeschlossen haben und mit ihrer Beute davon eilen wollen. Wenn nun solchen Falls der Bestohlne aus dem Fenster die Diebe mit Schrot in die Beine geschossen hat, soll er dafür bestraft werden, daß er von dem einzigen Mittel zur Abwendung des höchst wahrscheinlichen Rechtsverlustes Gebrauch machte? besonders da, wo die entwendeten Gegenstände vielleicht das ganze Vermögen des Bestohlnen bildeten, von vielleicht unersetzbaren Kostbarkeiten oder Raritäten ganz abgesehen! —

*) Nur nebenbei wird hier bemerkt, daß man das Daseyn rechter Nothwehr nicht von der juristischen Doctrin oder gesetzlichen Bestimmung über die Consummation des Verbrechens abhängig machen dürfe, da sie ihrer Natur nach überall und so lange eintritt, als der wahrscheinliche Rechtsverlust in continenti noch abgewendet werden kann. Dafür spricht auch das römische Recht, durch Anerkennung des Rechtes des Dejicirten, in continenti Gewalt zur Wiedererlangung des factisch verlorenen Besitzes.

Will man aber mit Luden behaupten, daß dem Eigenthümer nicht überlassen bleiben könne, darüber zu urtheilen, ob für das in abstracto ersetzbare Eigenthum wegen der besondern Umstände des Falles (in concreto) kein Ersatz werde erlangt werden könne, so ist das wieder eine Behauptung, welche die ganze Nothwehrstheorie in ihren Grundlagen erschüttert und den blos an seinem Leibe Angegriffenen bei consequenter Festhaltung die Befugniß entziehen könnte, seine Vertheidigung bis zur Tödtung des Angreifers zu steigern. Allerdings muß die Beurtheilung der Wahrscheinlichkeit der Gefahr dem Angegriffenen stets zugesprochen werden, und es ist sogar Pflicht des Richters, sich dabei möglichst in die Lage desselben zu versetzen, und von dem Angegriffenen, der sich bei dem Angriffe in einem die ruhige Ueberlegung ausschließenden Zustande befunden hat, und der, ohne sich lange besinnen zu dürfen, einen raschen Entschluß fassen mußte, nicht diejenige Besonnenheit zu verlangen, welche außerhalb der Gefahr vielleicht ein gelinderes Mittel aufgefunden haben würde. Findet aber der Richter, daß der Angegriffene in einer groben Selbsttäuschung befangen war, oder ergeben die Umstände, daß er selbst gar nicht an das Daseyn der Gefahr eines Rechtsverlustes glauben konnte: nun dann kann allerdings wegen culposen oder dolosen Excesses Strafe eintreten! — Die Anwendung hiervon auf die Eigenthums-Nothwehr macht sich von selbst. Nur darf man die Frage, ob überhaupt Nothwehr bei reinen Angriffen auf das Eigenthum statthaft sey, nicht mit der ganz verschiedenen Frage verwechseln, ob sie in concreto wirklich begründet war, und ob der Angegriffene bei Vertheidigung seines Eigenthums nicht zu weit gegangen sey? Und auf diesen letztern Gesichtspunkt muß auch das Urtheil in den Fällen Rücksicht nehmen, wo es sich darum handelt, ob nicht das vertheidigte Eigenthum zu geringfüg oder werthlos war, als

daß der Besitzer bei der Erhaltung desselben Nothwehr hätte anwenden dürfen. Eine gesetzliche Feststellung der Zulässigkeit der Nothwehr in solchen Fällen, wie sie z. B. der badische Entwurf versucht hat, wird an sich keinem Tadel ausgesetzt werden können. Nur wird auch dabei der Zusatz „nach den Umständen des besondern Falles" in dem Gesetze nicht vergessen werden dürfen, da außerdem der Richter durch das Gesetz leicht zu ungerechten Entscheidungen genöthigt werden könnte. Denn wenn es z. B. einer Seits keinem Zweifel unterliegen dürfte, daß in gewöhnlichen Verhältnissen derjenige, welcher auf einen, mit einem entwendeten Stückchen Brod davoneilenden, armen Teufel, zur Wiedererlangung seines Eigenthumes, schießen und ihn verletzen sollte, gewiß zu bestrafen seyn würde, so kann es doch andrer Seits keinem Zweifel unterliegen, daß die Entscheidung ganz anders ausfallen müßte, wenn wir uns den Fall denken, daß z. B. ein Schiffbrüchiger sein letztes Stück Brod auf gleiche Weise vertheidigt hätte.

Die Frage über die Zulässigkeit der Nothwehr zur Abwendung einer Ehrverletzung ist eine ganz andere, gemeinrechtlich bekanntlich sehr bestrittene, und soll hier nicht weiter erörtert werden. Dagegen mag es noch gestattet seyn, nach der (angeblichen) Uebereinstimmung der Ludenschen Ansicht von der Unzulässigkeit reiner Eigenthums-Nothwehr mit unserm positiven Rechte zu fragen, da wir bis jetzt mehr aus der s. g. Natur der Sache argumentirt haben, ohne daß wir jedoch gesonnen wären, uns in eine vollständige Erörterung des gemeinen Rechts einzulassen.

Was nun zunächst das römische Recht betrifft, so hat man zwar bisher gewöhnlich, und wohl mit Recht, angenommen, daß im neuern Rechte die strengeren Bestimmungen der XII Tafeln über das Tödtungsrecht gegen

den fur nocturnus (L. 4. §. 1. D. ad Leg. Aquil. XI. 2.) gemildert und auf die allgemeinen Grundsätze von der Nothwehr reducirt worden sey (L. 9. D. ad L. Corn. de sicar. XLVIII. 8.), allein wenn man behaupten wollte, daß die Beschränkung des Tödtungsrechtes, beim fur nocturnus wie beim diurnus, auf den Fall, si is telo se defendat, überhaupt die Verletzung des sich nicht mit Waffen vertheidigenden Diebes ausschließe, so würde man eine ganz falsche Schlußfolgerung machen. Der Fall, den die Stellen des römischen Rechts (L. 54. §. 2. D. de furtis XLVII. 2. L. 5. pr. D. ad L. Aquil.) im Auge haben, ist offenbar nur der, daß der Dieb schon ergriffen war, oder hätte ergriffen werden können, dessen ungeachtet aber absichtlich und ohne Noth getödtet wurde, und so sagt daher Ulpian in der L. 5. cit. mit Recht:

„Sin autem, *quum posset apprehendere*, maluit occidere, magis est, ut injuria fecisse videatur; ergo et Cornelia tenebitur."

Nirgends wird aber gesagt, daß der Eigenthümer sich das Fortschleppen seiner Sachen ohne Verletzung des Diebes gefallen lassen müsse, und konnte auch nicht gesagt werden, ohne mit der allgemeinen, zur Rechtfertigung der Nothwehr aufgestellten, ratio in Widerspruch zu gerathen. — Gar kein Zweifel sollte aber wohl darüber erhoben werden, daß das römische Recht zum Schutze des Besitzes unbeweglicher Sachen das Recht der Nothwehr anerkenne. Denn die L. 1. Cod. Unde vi VIII. 4. sagt ja ausdrücklich:

„Recte possidenti, *ad defendendam possessionem*, quam sine vitio tenebat, inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet";

wobei auch mit keiner Sylbe angedeutet wird, daß damit zugleich eine tutela corporis concurriren müsse. Was aber, wie wir glauben, jede weitere Beweisführung überflüssig macht, daß der Besitz an sich nach römischem Rechte durch Privatgewalt geschützt werden könne, ist die bekannte Bestimmung (L. 3. §. 9. L. 17. D. de vi XLIII. 16.), daß der schon Dejicirte in continenti (was das heißt, braucht hier nicht weiter erörtert zu werden) mit Gewalt den Besitz wieder zu erlangen versuchen dürfe, was doch unmöglich hätte gestattet werden können, wenn das römische Recht nicht den Besitz an sich als das durch Nothwehr zu schützende Recht (vergl. wieder L. 1. Cod. cit.) betrachtet hätte. —

Die P. G. O. spricht zwar da, wo sie ex professo von der Nothwehr handelt (Art. 139 f.), nur von Angriffen auf Leib oder Leben, allein daraus folgt nicht, daß sie die Statthaftigkeit derselben auf diesen Fall habe beschränken wollen. Die P. G. O. ist, wie schon oft bemerkt worden ist, kein Gesetzbuch im Geiste der jetzigen Zeit, wo man stets darauf bedacht ist, den einzelnen Verfügungen eine solche Fassung zu geben, daß alle möglichen denkbaren Fälle sich darunter subsumiren lassen, um die beabsichtigte Vollständigkeit zu erreichen. In der Regel faßt sie, ohne sich um die feineren Nüancen zu bekümmern, nur den gewöhnlichen, am häufigsten vorkommenden, Fall ins Auge, giebt dem ungelehrten Richter in recht ins Auge springenden Beispielen eine Belehrung und verweist ihn im Uebrigen, unter Voraussetzung der daneben geltenden gemeinen beschriebenen Rechte, auf den Rath der Rechtsverständigen. Ein s. g. allgemeiner Theil ist in der P. G. O. nicht zu finden, und das, was sie an allgemeinen Lehren enthält, mußte daher von ihr an Orten eingeschaltet werden, wo sich ein aus den gewöhnlichen Erscheinungen im Leben entnommener Anknüpfungspunkt darbot.

So finden wir demnach auch die Nothwehr blos beim Verbrechen der Tödtung (Art. 130 f.) als Episode eingeschaltet und als einen Fall von den „vnlaugbarn todtschlegen die auß solchen vrsachen geschehen, so entschuldigung der straff auff jhnen tragen" mit aufgeführt. Höchst begreiflich ist es hiernach, daß sie dabei nur die Nothwehr gegen Angriffe auf Leib und Leben ins Auge faßte, da die Tödtung des Angreifers wohl in den meisten Fällen nur unter Voraussetzung eines solchen Angriffes Entschuldigung finden wird. So wenig nun aber daraus, daß die P. G. O. im Art. 140. (bei Beantwortung der, freilich ganz allgemein hingestellten, Frage „Was eyn recht nothwehr ist") von der Voraussetzung ausgeht: „so eyner jemant mit eynem tödtlichen waffen oder weer überlaufft, ansicht oder schlecht", eine Beschränkung der Nothwehr auf Angriffe mit tödtlichen Waffen gefolgert werden darf, und so wenig ferner dies Schweigen des Gesetzes an diesem Orte über die Nothwehr bei Angriffen auf die Keuschheit uns berechtigt, auch diese als ausgeschlossen zu betrachten, (dem unverleumbden Weibe wird freilich im Art. 119. der P. G. O. ausdrücklich die Nothwehr gegen den Frevler gestattet, obgleich das Gesetz den Fall einer Tödtung des Letztern nicht voraussetzt), — eben so wenig sind wir befugt, einen solchen Schluß aus der Nichterwähnung der Eigenthums-Nothwehr im Art. 140. zu machen.

Hierzu kommt aber als positiver Beweis, daß die P. G. O. im Art. 150, wo sie von der Straflosigkeit desjenigen redet, welcher einem Angegriffenen in der Noth beisteht, ausdrücklich auch des Schutzes des Gutes gedenkt.

„Item so eyner zur rettung eynes andern leib, leben, oder gut jemandt erschlecht",

eine Stelle, welche man immer zu einem sehr nahe liegenden Argumentum a majore ad minus benutzt hat. S. Fr. de Boehmer Meditat. ad C. C. C. Art. CXL. §. III. „De periculo *bonorum* amittendorum hic (Art. 140.) altum silentium: sed defectum supplet Art. CL, qui, quum rerum *alienarum* defensionem permittit, eam non potest non probare, si *propriarum* rerum causa fit." Zwar sucht Luden den Art. 150. dadurch für sich hinwegzuräumen, daß er S. 493. behauptet, man müsse sich den Fall denken, „daß der Getödtete dem Vertheidigenden Widerstand geleistet und diesen dadurch zur Nothwehr genöthigt habe", so daß er also dabei von der Voraussetzung ausgeht, die Vertheidigung des eigenen oder fremden Gutes werde immer zu einem persönlichen Kampfe mit dem Diebe führen; allein theils ist diese Voraussetzung, wie schon oben gezeigt wurde, an sich unbegründet, theils zeigt auch das disjunctive „oder", daß das Gesetz dabei nicht an eine Concurrenz von Vertheidigung des Leibes und Eigenthums denken konnte *). Wie aber Luden dazu kommen konnte, S. 493. in der Note auch noch den Art. 144. als Beweisgrund dafür zu benutzen, daß die P. G. O. keine Nothwehr zum Schutze von Vermögensrechten anerkenne, weil die Bestimmung dieses Artikels, (worin die Frage erörtert wird, ob ein Mann sich auch gegen ein Weib auf Nothwehr berufen könne), „auf weibliche Diebe, die mit den gestohlnen Sachen davon

*) Auch würde man ganz und gar irren, wenn man annehmen wollte, die P. G. O. sey von der Ansicht befangen gewesen, daß das Eigenthum, als ersetzliches Gut, nicht mit Verletzung des Leibes oder Lebens, als unersetzbarer Güter, geschützt werden dürfe; denn diese dem germanischen Rechte ganz fremde Rücksicht wird gewiß schon durch die auch in der Pr. G. O. dem Diebe gedrohten Leibes- und Lebensstrafen ausgeschlossen.

eilen" gar nicht passen würde, ist kaum zu begreifen. Denn klar ist doch wohl, daß die P. G. O. auch im Art. 144, wie in den vorhergehenden Artikeln, blos den Fall eines Ueberlaufs mit tödtlichen Waffen, also, wie schon bemerkt wurde, nur den hervorstechendsten Fall der Nothwehr, im Auge hat.

Bei dieser Gelegenheit tritt nun aber Luden in Beziehung auf die Vertheidigung eines Angegriffenen durch einen Dritten, wie sie die vorhin angeführten Worte des Art. 150. der P. G. O. unterstellen, mit einer ganz neuen Behauptung hervor, die wohl am allerwenigsten Beifall verdienen dürfte. Nachdem er nämlich bemerkt hat, daß es in der That gar keine Nothwehr sey, wenn Jemand, ohne selbst angegriffen zu seyn, einen Andern gegen ungerechte Angriffe vertheidige, wie denn auch die Carolina nur von der Nothwehr zum eigenen Schutze rede, und die Vertheidigung eines Andern gar nicht mit zur Nothwehr rechne, wogegen an sich nichts zu erinnern ist, fährt er in seiner Argumentation (S. 492.) folgendermaßen fort:

„Damit soll zwar nicht in Abrede gestellt werden, daß man das Recht habe, dem Schwachen beizustehen und ihn gegen ungerechte Angriffe zu vertheidigen; aber an und für sich kann diese Vertheidigung nicht bis zur Verletzung des Angreifenden getrieben werden. Denn für diese Verletzung würde nicht derselbe Rechtfertigungsgrund zutreffen, aus welchem die Verletzung zum eigenen Schutze gerechtfertigt werden kann. Wenn auch gewiß seyn sollte, daß der Angreifende ohne die von dem Dritten erhaltene Verletzung der Angegriffenen in einem Rechte, welches nicht vollständig ersetzt werden kann, verletzt haben würde, so würde jener Dritte dadurch allein doch noch

nicht zur Verletzung berechtigt seyn, da das Recht dazu immer nur dem Angegriffenen selbst unmittelbar für seine Person zustehen könnte. Dagegen versteht sich von selbst, daß die Vertheidigung eines Angegriffenen, welche nicht bis zur Verletzung des Angreifenden geht, einem Jeden zustehen muß, wie man zu jeder Handlung berechtigt ist, welche weder den Rechten eines Andern, noch einem ausdrücklichen Verbote zuwiderläuft. Es liegt aber in der Natur der Sache, daß diese Vertheidigung entweder zu dem Zwecke führt, zu welchem sie unternommen wurde, oder daß im entgegengesetzten Falle der Vertheidigende in einen Fall versetzt wird, in welchem er Nothwehr zur Vertheidigung seiner eigenen Person gebrauchen darf. Denn entweder steht der Angreifende von seinem Angriffe ab, und alsdann ist überhaupt von einer Verletzung desselben keine Rede, oder er steht nicht davon ab, was unter der Voraussetzung denkbar ist, daß er der Vertheidigung persönlichen Widerstand entgegensetzt, und alsdann wird der Vertheidigende durch diesen berechtigt, sich gegen ihn der Nothwehr zu bedienen."

Dies ist die Argumentation Luden's, die vielleicht durch ihre Neuheit überraschen, aber gewiß nicht durch ihre Wahrheit überzeugen kann. Hätte Luden daraus, daß die P. G. O. des Falles der Tödtung zur Rettung eines Angegriffenen nicht bei der eigenen Nothwehr gedenkt, die Schlußfolgerung gezogen, daß sie gerade dadurch dem Mißverständniß habe begegnen wollen, als komme es dabei auch noch auf den eignen Nothstand des Retters aus der Gefahr an, so würde gewiß dagegen nichts einzuwenden gewesen seyn. Aber sowohl hiervon, als auch davon ganz abgesehen, daß das Gesetz dann gar nicht nöthig ge-

habt hätte, des obigen Falles besonders zu gedenken, da sich, wie Luden selbst annimmt, das Recht zur Vertheidigung eines Angegriffenen ohne Verletzung des Angreifenden von selbst versteht, so tritt diese Ansicht auch in den offenbarsten Widerspruch: 1) mit den ausdrücklichen Worten des Gesetzes, und 2) mit der Natur der Sache, die in der That etwas ganz Anderes mit sich bringt, als was Luden daraus gefolgert hat. Wir sagen: mit den Worten des Gesetzes, weil die P. G. O. erklärt: „Item so eyner zur Rettung eynes andern leib, leben oder gut jemandt erschlecht", mithin die Straflosigkeit der Tödtung nicht dadurch bedingen kann, daß der Hülfe Leistende zugleich zur Rettung seines eigenen Leibes gehandelt haben müsse; mit der Natur der Sache, weil die Annahme, daß der Vertheidigende, wenn die reine Defension nichts fruchte, unmittelbar selbst in den Zustand der Nothwehr gegen den Angreifenden gerathen werde, in vielen Fällen gar nicht zutreffen wird, und weil dadurch das mit einer Verletzung des Angreifenden verbundene Schutzrecht des Dritten auf eine Weise beschränkt würde, daß es häufig ganz wirkungslos bleiben müßte, weil es, an die Bedingung persönlichen Widerstandes des Angreifenden gegen den Hülfe Leistenden gebunden, in seiner Ausübung meistens zu spät kommen würde. Eine solche offenbare Widersinnigkeit in das einfache und klare Gesetz hinein zu interpretiren, kann aber gewiß nicht gestattet seyn. Auch sind wir überzeugt, daß Luden nicht zur Aufstellung seiner höchst sonderbaren Ansicht gekommen seyn würde, wenn er sich nur einige Fälle dieser Art vergegenwärtigt hätte, wie sie im Leben oft genug vorgekommen sind und täglich vorkommen können, nämlich solche, wo die Hülfeleistung und die Verletzung des Angreifenden schon aus der Entfernung vorgenommen werden mußte, wenn sie nicht überhaupt zu spät

kommen sollte. Wir erinnern uns z. B. mehrerer Fälle, wo Jäger ihren, von Wilddieben angegriffenen und mit gefährlicher Verletzung bedrohten, Kameraden nur dadurch rechtzeitig Hülfe leisten konnten, daß sie aus der Entfernung die Uebelthäter niederschossen. Bei jedem räuberischen Anfall kann eine gleiche Nothwendigkeit eintreten. Auch ist z. B. schon vor längerer Zeit vom Herrn von Strombeck in Wolfenbüttel einmal ein Fall in den Hitzig'schen Annalen mitgetheilt worden, der sehr zur Erläuterung der Sache dienlich ist. Ein Landeigenthümer hatte schon einige Male zwei Schäfern, welche widerrechtlich seine Aecker behüteten, dies untersagt. Er trifft sie zum dritten Male. Es kommt zum Streite, wobei die Schäfer den Mann niederwerfen und unbarmherzig mit ihren dicken Schäferstöcken auf Kopf und andere Theile des Körpers losschlagen. Der Knecht, welcher sich in einiger Entfernung befindet, bemerkt die Gefahr seines Herrn und eilt zu dessen Hülfe herbei. Ohne anderes Angriffs- oder Vertheidigungsmittel rafft er im Herbeieilen einen Stein auf, wirft damit auf die Gegner seines Herrn und trifft den einen Schäfer so stark an den Kopf, daß dieser todt niederfällt. Das Landesgericht verurtheilte, wenn wir uns recht erinnern, wegen Excesses den Knecht zu einer Strafe; nicht aber deßhalb, weil derselbe ohne eigene Gefahr nicht hätte verletzen dürfen, sondern weil das Gericht der, den Umständen nach gewiß unbegründeten, Ansicht war, daß der Angeschuldigte, welcher die entfernter im Felde arbeitenden Leute nicht herbeigerufen hatte, in der Anwendung des Schutz- und Vertheidigungsrechtes excedirt habe. Das Oberappellationsgericht hob aber mit Recht dieses Erkenntniß auf und sprach den Angeschuldigten von aller Strafe frei.

Diese Bemerkungen über einige der wichtigsten Punkte mögen genügen, obgleich die Ludensche Darstellung der Nothwehr wohl noch in andern Beziehungen Stoff zu Ausstellungen darbieten könnte. Eine umfassende und gründliche Monographie über die Lehre von der Nothwehr, welche seit Grattenauer, ungeachtet ihres großen praktischen Interesses, wenig Aufmerksamkeit gefunden, wäre übrigens gewiß eine dankenswerthe Arbeit.

XVI.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

Ueber die Fortſchritte der Gefängnißverbeſſerung in Europa und Nordamerika.

(Schluß des Artikels Nr. VI. in dem erſten Hefte dieſes Jahrgangs.)

Von

Mittermaier.

49) Fift Report of inspectors of prisons. London 1840.

50) Report relating to Parkhurst prison. London 1841.

51) Mémoire sur les moyens de corriger les malfaiteurs et les fainéants à leur propre avantage, précedé d'un premier mémoire inédit présentés aux états de Flandre 1771. 1775. par Vicomte Vilain XIIII. Nouvelle édition par Hypolite Vilain XIV. Bruxelles 1841.

52) Recueil des arrêtés, réglemens et instructions, concernant les prisons de Belgique. Bruxelles 1840.

53) Regulations for Prisons in England and Wales. London 1840.

54) Projet d'établissement d'un pénitencier d'essai à Paris, par A. Cerfbeer. Paris 1840.

55) Ueber Pönitentiarsysteme, insbesondere die vorgeschlagene Einführung des pensylv. Systems in Frankfurt; von Dr. Varrentrapp. Frankfurt 1841.

56) Réglement concernant le service des communautés religieuses employées dans les maisons centrales. Paris 22 Mai 1841.

57) Ueber Strafe und Strafanstalten von Sr. k. Hoheit Oskar, Kronprinzen von Schweden. Aus dem Schwedischen übers. von Treskow, mit Vorrede von Julius. Leipzig 1841.

58) Ueber Gefangene und Gefängnisse von v. Böcker. Dorpat 1840.

59) Ducpétiaux Mémoire sur l'établissement du pénitencier-central pour les jeunes delinquans. Bruxelles 1841.

60) Vishers Mémoire sur les prisons de Liége. Liége 1840.

Ehe wir aus den bisher mitgetheilten Nachrichten Schlüsse ableiten, und die Ergebnisse aufstellen, welche aus den bisherigen Forschungen und den gesammelten Erfahrungen in Bezug auf die Verbesserung der Gefängnisse gewonnen werden können, sey es erlaubt, noch auf die neuesten Schriften, die in dem Fache seit unserm letzten im Archive abgedruckten Aufsatze erschienen sind, aufmerksam zu machen. Der oben genannte (Nr. 49.) fünfte Bericht der Gefängnißinspectoren in England giebt Nachrichten von den Fortschritten des Baues des neuen Pönitentiärhauses in London, und enthält dann die in ein großes Detail gehenden Berichte über den Zustand der einzelnen Gefängnisse in England. Vieles darin ist auch für den ausländischen Juristen interessant, da die Zahl der in jeder Anstalt befindlichen Gefangenen, die Verhältnisse der physischen und geistigen Gesundheit derselben, die Todesfälle, Alter, die Verbrechen, wegen welcher die Sträflinge verhaftet sind, die Zahl der Rückfälle angegeben sind. Man bemerkt, daß in der Einrichtung der einzelnen Gefängnisse die höchste Verschiedenheit herrscht, und fast überall der auf das alte System berechnete Bau der Anstalt große Hindernisse der Wirksamkeit der neu beabsichtigten Einrichtungen entgegensetzt. Manche Er-

fahrungen, welche die Directoren, oder Geiſtliche oder Aerzte der Gefängniſſe mittheilen, ſind beachtungswürdig, z. B. daß die neuerlich beabſichtigte Iſolirung der Gefangenen zur Nacht- und Tagzeit nicht wohl auszuführen iſt, wenn nicht die Zellen anders gebaut werden; ſo z. B. erklärt ſich der Bericht über das große Pönitentiarhaus von Milbank (p. 193.) in dieſem Sinne, ferner (p. 197.) über die Nachtheile der beſtehenden Einrichtung, nach welcher die Gefangenen von ihren Verwandten Beſuche empfangen und Briefe erhalten und an ſie ſchreiben dürfen. Der Director meint, daß dies zu leicht gemißbraucht, und daß in dem Gemüthe der Gefangenen eine die Beſſerung ſtörende Aufregung bewirkt würde. Man bemerkt (p. 200. u. 210.), daß 1838 von 442 Gefangenen 10, und 1839. 5 geſtorben ſind; häufiger macht man von dem Mittel Gebrauch, aus mediciniſchen Gründen, wenn die Geſundheit eines Gefangenen ſehr bedroht war, ihn aus der Anſtalt zu entlaſſen. Im Jahr 1838 wurden ſo 42, 1839 29 entlaſſen. (Bruſtkrankheit war die regelmäßige Urſache.) Auch die Erfahrungen im Weſtminſter Bridewell (p. 229.) beſtätigen es, wie gefährlich die abſolute Iſolirung werden kann, wenn die Zellen dazu nicht beſonders eingerichtet ſind (z. B. geräumig genug, mit reiner Luft verſehen). Gegen das im house of correction beſtehende silent system wird bemerkt (p. 233.), daß es weder abſchrecke, noch beſſere. In dieſem Gefängniſſe ſtarben vom 1. März bis 31. Auguſt 1840 8 Gefangene. Günſtige Details bietet das lewes County house of correction dar (p. 369.). Der moraliſche Zuſtand der Gefangenen iſt darin gut, (intereſſant iſt der Bericht (p. 370.) des Kaplans über ſeine Erfahrungen). Der Director ſpricht ſich (p. 373.) entſchieden für die Nothwendigkeit des abſoluten Iſolirungsſyſtems aus, (vorzüglich ſey es nothwendig, daß die Sträflinge in einer Anſtalt ſich einander nicht ſehen). Wichtig ſind hier auch (p. 378.) die ſtatiſtiſchen Nachrichten über die im öſtlichen Diſtrict von Suſſex verübten Verbrechen von 1834—38, mit Bemerkungen über die Urſachen, und p. 381. über den geiſtigen Zuſtand der Sträflinge, p. 384. über das Betragen derſelben in Bezug auf Theilnahme an religiöſen Uebungen. — Einer beſondern Aufmerkſamkeit iſt noch der oben Nr. 50. angeführte neue Bericht über die Parkhurſt-Anſtalt für jugendliche Verbrecher würdig. Wir haben

bereits in diesem Archive 1841, S. 195—97. Nachricht von dieser bedeutenden Besserungsanstalt und Auszüge aus dem ersten Berichte gegeben. Aus dem neuesten Berichte ergiebt sich, daß 1840 157 jugendliche Verbrecher in der Anstalt waren, (unter ihnen 93 von 14—16, 75 von 12—14, 21 von 10—12 Jahren, 9 von 18 bis 20, 58 von 16 bis 18 Jahren). Die meisten dieser Sträflinge waren schon oft in Gefängnissen. Einige derselben sind auf 15 Jahre, andere auf 10, oder 7 Jahre zur Transportation verurtheilt. Es mußten gegen diese Sträflinge in der Anstalt viele Strafen erkannt werden; 165 wurden wegen Insubordination oder Lüge, 50 wegen schwererer Vergehen, 71 wegen leichter Uebertretungen gestraft; 47 wurden körperlich gezüchtigt. Der Bericht spricht aus, daß der moralische Zustand im Jahre 1840 weit besser als 1839 war. Der Ackerbau, den die Sträflinge treiben, bewährt sich als ein Hauptbesserungsmittel. Arbeit wird nie als Strafe ihnen aufgelegt, sondern die Arbeit wird so gemacht, daß die Sträflinge es als eine Wohlthat fühlen müssen, wenn sie arbeiten dürfen. Wie wir im frühern Aufsatze bemerkt haben, sind alle Sträflinge der Anstalt in drei Klassen getheilt (probationary class, wohin alle neu Eintretenden gebracht werden, ordinary und refractory class). Der Bericht bemerkt, daß die Einrichtung sehr zweckmäßig sich bewährt, nach welcher die Sträflinge in der Versuchsklasse zusammen arbeiten, gemeinschaftlich Unterricht erhalten, aber während der für die Bewegung bestimmten Zeit unter strenger Aufsicht nicht mit einander sprechen dürfen. Dies zusammen macht, wie der Bericht bemerkt, es den Beamten am besten möglich, den wahren Charakter und die Eigenthümlichkeiten eines jeden Sträflings beobachten zu können. Die Sträflinge der refractory class werden einsam eingesperrt und strenger als die Uebrigen gehalten. — Eine wichtige Erscheinung ist die oben sub Nr. 53. angeführte Sammlung von Gefängnißvorschriften für England. Sie enthalten 322 §§. und beziehen sich auf alle Pflichten, welche den einzelnen bei den Gefängnissen angestellten Beamten obliegen, und beweisen, mit welcher Sachkenntniß die Einrichtungen getroffen sind; so sind §. 150—175. die Pflichten des Geistlichen sehr genau angegeben. Manches ist zwar zu

erinnern, z. B. daß nach §. 159. der Geistliche wenigstens Einmal in jedem Monat mit den Gefangenen abgesondert sprechen muß; was nicht hinreichend scheint; es muß jedoch bemerkt werden, daß nach §. 293. in Bezug auf den zu einsamer Einsperrung Verurtheilten vorgeschrieben wird, daß er täglich in seiner Zelle vom Gouverneur, dem Geistlichen und dem Arzte besucht werden soll; monatlich wird er wenigstens einmal von den aufsehenden Richtern besucht werden. Das Verhältniß, nach welchem Gefangene Besuche ihrer Verwandten empfangen oder Briefe erhalten oder schreiben dürfen, ist genau in §§. 251. u. 257. bestimmt. — Betrachtet man, was in Frankreich in neuester Zeit seit unsrer letzten Mittheilung (s. dies Archiv S. 136 bis 150.) geschehen ist, so beschränkt es sich auf die oben unter Nr. 54. u. 56. angeführten Schriften und einige ministerielle Instructionen, da leider die Kammern noch keine Zeit (?) gefunden haben, den Gesetzesentwurf über die Gefängnisse zu berathen, so daß nur durch Verfügungen des Ministeriums in der Zwischenzeit geholfen werden kann. Eine interessante Verfügung ist die vom 7. Dec. 1840, enthaltend eine Instruction über die Verwaltung der für jugendliche Sträflinge bestimmten Anstalten. Man sieht aus dem Berichte, daß eine große Zahl solcher Sträflinge in Frankreich vorkommt, in Paris allein 647, in den besondern Abtheilungen der maisons centrales 567, in Lyon in der besondern Anstalt 122, in Mettray und bei Handwerkern oder Landbauern 350 ꝛc. Der Minister rühmt die Anstalt in Mettray, aber auch die Fortschritte der Anstalt in La Roquette, und bezeichnet nun die Rücksichten, welche der Präfect zu nehmen hat, wenn das Gericht einen jugendlichen Uebertreter lossprícht oder verurtheilt; vorzüglich auch bei der Frage: ob ein solcher Uebertreter bei einer Familie untergebracht oder bei einem Handwerker in die Lehre gegeben werden soll? wobei der Minister besondere Sorgfalt empfiehlt. Eine Hauptvorschrift ist auch, daß die Anstalten für jugendliche Uebertreter von den übrigen Gefängnissen abgesondert werden sollen. Besonders wichtig ist das oben unter Nr. 56. angeführte réglement. Wir haben bereits in diesem Archive Heft 1. S. 142. die wohlthätigen Wirkungen erwähnt, welche die Einrichtung in einigen Städten Frankreichs hatte, nach

welcher religiöse Congregationen, z. B. in Lyon die frères de St. Joseph, in Hagenau die soeurs de charité, die Aufsicht in den Gefängnissen haben. Der Minister spricht nun in seinem Circulare vom 22. Mai 1841 die Ueberzeugung aus, daß nach der Erfahrung keine Collision zwischen der Administration und den Mitgliedern der Congregation in den Gefängnissen sich ergab, daß vielmehr die edle Aufopferung und Frömmigkeit der Schwestern trefflich die Gefängnißzucht unterstützten. Es kam darauf an, durch eine Instruction das Verhältniß der Verwaltung und der aufsehenden Orden festzustellen. Auf diese Art entstand das aus 24 §§ bestehende sehr zweckmäßige réglement, nach welchem die soeur supérieure, die soeur assistante und die übrigen Schwestern in Bezug auf die Aufsicht über die Verurtheilten (es spricht von femmes condamnées) an die Stelle der gardiens treten sollen. Die männlichen Wärter dürfen nur in die Zimmer der weiblichen Gefangenen, wenn sie von den Schwestern gerufen werden. Die Schwestern haben die Aufsicht über den Dienst in der Küche, Wäsche ꝛc., ohne sich in die verabredeten Unternehmungen und in die Verwaltung einmischen zu dürfen. Sie pflegen die Kranken, halten die Schule, und verfügen dort Bestrafung und Belohnung. Wenn eine Gefangene wegen Vergehen in die Strafzelle kommen soll, so kann die aufsehende Schwester auf der Stelle die Strafe verfügen und vollziehen lassen, muß aber am nämlichen Tage der soeur supérieure Anzeige machen, welche dem Director den Fall anzeigt, der definitiv entscheidet. Die Schwestern stehen nur durch das Organ der soeur supérieure in Verbindung mit dem Director, der jedoch in dringenden Fällen unmittelbar den Schwestern Aufträge geben, auch im Interesse des Dienstes verlangen kann, daß eine Schwester von ihrem Platze entfernt werde; er kann selbst in wichtigen Fällen und unter seiner Verantwortlichkeit den Dienst der Schwestern suspendiren, muß aber davon sogleich dem Präfecten Anzeige machen. Wird eine Gefangene entlassen, so sorgt die soeur supérieure für sie, läßt sie auf das Bürgermeisteramt und nöthigenfalls bis zum Orte der Abreise begleiten. In dem Erläuterungscirculare kommen sehr gute Bemerkungen vor. — In der unter Nr. 54. oben genannten Schrift schlägt der durch seinen Reisebericht über die Ge-

fängnisse in Italien (s. oben Archiv 1840. S. 479.) bekannte Verfasser die Errichtung eines Versuchsbesserungshauses vor, das zugleich zur Pflanzschule für Gefängnißaufseher dienen könnte. Die Anstalt soll auf nachstehenden Grundlagen errichtet seyn: 1) Jeder, der in die Anstalt tritt, erhält eine besondere Zelle, in der er Tag und Nacht bleibt, in den ersten 14 Tagen nicht arbeiten darf, dann aber Arbeit erhält; nach dieser Zeit wird er auch von dem Director regelmäßig besucht. 2) Beträgt sich der Gefangene gut, so kann er in die 2te Klasse (d'épreuve) treten, in dieser tritt nur Isolirung zur Nachtzeit ein; am Tage arbeiten die Sträflinge unter Aufsicht und mit der Verpflichtung zum Stillschweigen. 3) Durch gutes Betragen kann der Gefangene bewirken, daß er in die 3te Klasse (des améliorés) kommt. Auch hier ist Isolirung zur Nachtzeit; das Stillschweigen wird hier nicht absolut gehalten. Der Aufseher kann Gespräche erlauben. Beträgt sich der Sträfling schlecht, so kann er wieder in eine niedrigere Klasse versetzt werden. Der Verfasser hält es für nothwendig, daß den aus der Anstalt Entlassenen die Möglichkeit verschafft werde, auszuwandern, und glaubt, daß in Guyana eine passende Colonie zu diesem Zwecke eingerichtet werden könne. — Wenden wir uns nach Belgien, so sind dort von neueren Productionen in Bezug auf Gefängnißwesen die oben sub Nr. 51. 52. 59. 60. genannten Schriften hervorzuheben. Nr. 51. ist der willkommene Wiederabdruck einer bedeutenden, schon 1775 erschienenen Schrift, die in Belgien selbst nur mit großer Mühe aufzufinden war. Ein Nachkomme des edlen Verfassers Vilain XIIII., welchem Flandern soviel verdankt, übernahm es, das Buch wieder herauszugeben, und, außer der Biographie des verdienten Mannes, neue, bisher ungedruckte Urkunden beizufügen, die sich vorzüglich auf die Errichtung des Strafhauses von Gent beziehen. Schon im Jahr 1771 bearbeitete nämlich Vilain XIIII. ein (p. 62—92. dieser Schrift abgedrucktes) Mémoire über die Nothwendigkeit einer Anstalt, welche auf die Besserung der Uebelthäter und Müßiggänger berechnet wäre; die Plane und Entwürfe zu allen nöthigen Instructionen wurden von ihm bearbeitet. Die Bemerkungen des Verfassers zeigen seine tiefen Kenntnisse. Nach seinem

Plane wurde das maison de force in Gent gebaut. Man weiß, mit welcher Achtung Howard davon sprach. Der Herausgeber des vorliegenden Werkes giebt nun die allmähligen Veränderungen an, welche diese Strafanstalt im Laufe der Zeit erlitt (p. 36 f.), handelt dann (p. 49.) von dem Wesen des Pönitentiarsystems, und zeigt, daß dies System in Gent in das Leben geführt wurde und nach Amerika wanderte; er erklärt sich (p. 48.) für die Einführung eines gemischten Systems, das die Vortheile und Nachtheile des auburnischen und des pensylvanischen Systems auszugleichen im Stande ist. Das wieder abgedruckte mémoire von 1775 giebt den besten Aufschluß über die ursprüngliche Bedeutung des in Gent zum Grunde gelegten Systems. — Die Nr. 52. angeführte Sammlung ist eine neue Auflage einer früher schon von uns angeführten Zusammenstellung aller Verfügungen, die auf die Verwaltung der belgischen Gefängnisse sich beziehen; da die frühere Auflage mit den Ergänzungsheften 1837 erschien, so ist die neue Auflage wichtig, weil man daraus die seit 1837 ergangenen Verordnungen kennen lernt, z. B. (p. 182.) über die Verbringung der Gefangenen in eigenen Wagen, in denen sie nicht gesehen werden können, dann 1839 über die Vermeidung des Nachtheils, daß die nur auf 6 Monate Verurtheilten in entfernte correctionelle Anstalten gebracht werden. — Die Schrift Nr. 60. ist die Arbeit des vielfach verdienten Hrn. Visschers, der in Bezug auf ein neues, in Lüttich zu bauendes Gefängniß sich unbedingt für die Einführung des Systems absoluter Isolirung ausspricht und einen Hauptgrund auch darin findet, daß die Strafzeiten bedeutend abgekürzt werden können, (3 Monate einsames Gefängniß stehen nach ihm einem Jahre Gefängniß in den gewöhnlichen Anstalten gleich). — In Nr. 59. spricht sich Hr. Ducpetiaux, der für Belgiens Gefängnisse schon soviel gethan hat, über die Errichtung von Besserungshäuser für jugendliche Verbrecher aus, und indem er die günstigen Erfahrungen von La Roquette anführt, findet er nur in der Einführung des absoluten Isolirungssystems Heil; er widerlegt die dagegen vorgebrachten Einwendungen, und bemerkt (p. 21.), daß die Einrichtung wegen eines gemeinschaftlichen Gottesdienstes, bei welchem aber kein Sträfling den andern

ſehen könnte, leicht dadurch zu bewirken wäre, daß Jeder eine ſchwarze Kapuze tragen ſollte, die den Kopf einhüllte und durch zwei Oeffnungen für die Augen auf den Geiſtlichen zu ſehen möglich machte. Eine Hauptſache iſt nach ihm (p. 32.) die zweckmäßige Aufſicht über entlaſſene Sträflinge. — Vor Allem verweilt man gern bei der oben Nr. 57. genannten Schrift, worin der erlauchte Erbe des Thrones eines großen Reiches ſeine Ueberzeugung ausſpricht, daß jede Verbeſſerung der Strafgeſetzgebung ohne Grundlage ſey, wenn nicht mit Kraft und Ernſt für die Verbeſſerung der Gefängniſſe geſorgt wird. Der Theil ſeiner Schrift, welcher ſich auf die Todesſtrafen bezieht, iſt in dieſem Archive in dem Aufſatze über Todesſtrafe näher angegeben. In Bezug auf die Gefängnißverbeſſerung giebt der Verf. zuerſt S. 29. die freilich ſchon bekannten Nachrichten über die Ausbildung des Pönitentiarſyſtems an, und zeigt S. 32, daß der Verſuch, die Gefangenen nach der Beſchaffenheit der von ihnen verübten Verbrechen in Klaſſen abzutheilen, als unausführbar ſich gezeigt habe, weil die Individualität der Menſchenſeelen zu verſchieden wäre, als daß man Kategorieen aufſtellen könne; er tadelt S. 39. die dem Genfer Syſteme zum Grunde liegende Claſſificationsidee, und vergleicht S. 45. das auburniſche mit dem philadelphiſchen Syſteme; der Verf. erklärt ſich für das letzte, und beruft ſich auf die bekannten von Julius, Crawford, Demetz angegebenen Gründe, oft wird über wichtige Einwendungen leicht hinweggegangen, z. B. (S. 62.) über die Einwendung, daß die abſolute Iſolirung einen nachtheiligen Einfluß auf den Verſtand der Gefangenen ausübe; wo der Verf. ſich nur auf die eben zuvor genannten Autoritäten beruft, die das Gegentheil bezeugten. Auf die Details im Boſtoner Gefängnißbericht (die wir oben S. 139. angaben) wird keine Rückſicht genommen; als ein Hauptgrund für das penſylvaniſche Syſtem wird S. 69. auch der von Julius angegebene Grund angeführt, daß die Strafzeiten bedeutend abgekürzt werden können. S. 77. wird eine Zuſammenſtellung der zwei Syſteme gemacht, und von S. 79. an die Anwendung des Bußſyſtems auf Schweden erörtert. Die Nothwendigkeit der Verbeſſerung wird gezeigt, und die Zahl der Gefangenen in Schweden angegeben (es waren

1835 12431, und 1838 15272, so daß eine bedeutende Vermehrung eintrat. Es bedarf (nach S. 89.) einer zweckmäßigen Centralverwaltung des Gefängnißwesens und der Mitwirkung von Gesellschaften, die für entlassene Sträflinge sorgen. Nach S. 94. müssen verschiedene Zellen gebaut werden: 1) solche, die dazu bestimmt sind, nur des Nachts, oder höchstens für einen Tag Gefangene aufzunehmen (wo die Zelle $7\frac{1}{2}$ Fuß lang, $4\frac{1}{2}$ Fuß breit und 7 Fuß hoch seyn soll; 2) solche, die höchstens auf ein Jahr von Gefangenen bewohnt werden (10 Fuß Länge, 6 Fuß Breite); 3) solche, die längere Zeit, bis 6 Jahre, von Gefangenen bewohnt werden (13 Fuß Länge, 9 Fuß Breite). Der Verf. (S. 102.) tadelt die Ansicht, daß man das Pönitentiarsystems sich nur bei denjenigen bedienen müsse, deren Strafe 2 Jahre übersteigt; denn eben auf die minder Verdorbenen müsse die Einsamkeit und Selbstbeschauung am meisten wirken. Für die auf Lebenszeit Verurtheilten will er das philadelphische System nicht anwenden; nach S. 109. könnte man dies System ohne Gefahr für die Gesundheit bis auf 6 Jahre ausdehnen. Die Leibesstrafe muß nach S. 124. aus einem gut eingerichteten Gefängnisse verbannt werden; thätige, religiöse Einwirkung ist Hauptsache. Für die Einrichtung, die Hoffnung auf Abkürzung der Gefangenschaft als Triebfeder zur Besserung der Verbrecher zu benutzen, spricht sich der Verf. (S. 135.) nicht aus. Am Schlusse erklärt der edle Verf. (S. 142.), daß, da die Erfahrung noch nicht auf zuverlässige Weise gelehrt habe, wie weit ohne Gefahr für die Gesundheit das Einsamkeitsprincip über die Dauer von 6 Jahren hinaus angewendet werden dürfe, so müsse die philadelphische Zucht sich anfangs nur auf die zu den drei niedrigsten Strafgraden verurtheilten Verbrecher erstrecken. Der Uebersetzung dieser wichtigen Schrift hat Hr. Julius einige Bemerkungen beigefügt, z. B. S. 65. (Note) über die zweckmäßigste Weise, den nach dem philadelphischen System Eingesperrten Bewegung in freier Luft zu verschaffen, was am besten dadurch geschehen könne, daß man die Einzelnhöfe nicht an die Einzelnzellen stoßen läßt, sondern je 20 derselben im Kreise um einen unsichtbar in dessen Mittelpunkt stehenden Beobachter her legt, und den Gefangenen einzeln aus seiner Zelle in den Hof hin und zurück

führen läßt. S. 110. erklärt sich Julius mit Berufung auf die Erfahrung des Hrn. Wood in Nordamerika, nach welchem Gefangene selbst 10 Jahre in absoluter Einsamkeit zugebracht hätten und der Geist derselben aufgeweckter und stärker geworden sey, dafür, daß eine nach diesem Systeme aufgelegte Strafzeit von 7 Jahren an Strenge jeder andern bisherigen Freiheitsberaubung gleich komme. — Vergleicht man den Zustand der Ansichten, die in Deutschland sich in Bezug auf die Gefängnißverbesserung neuerlich ausgesprochen haben, so verdienen vorerst die neuesten Gesetzbücher eine Berücksichtigung, in sofern in keinem derselben noch die absolute Isolirung zum Grunde gelegt ist, vielmehr aus der Art der Bestimmung, nach welcher die einsame Einsperrung nur als Verschärfung der Freiheitsstrafe oder als Disciplinarmittel erklärt ist, z. B. im sächsischen und würtembergischen Strafgesetzbuche, oder nach dem Gesetzbuche der Gefangene nur bei dem Eintritt in die Strafanstalt für einige Zeit absolut isolirt werden soll (z. B. nach dem badischen Entwurfe), oder einen Theil der Strafzeit in einsamer Haft zubringen muß, z. B. nach dem braunschweigischen Gesetzbuche, sich klar ergiebt, daß man das System der absoluten Isolirung nicht als das regelmäßige Gefängnißsystem anerkennen wollte. Man würde sonst schwerlich von 8-, 12-, 16-, 20jährigem Zuchthause in den neuen Gesetzbüchern sprechen. — Leider erfährt man nur wenig von durchgreifenden neuen Gefängnißverbesserungen in Deutschland. Nur aus Preußen kommen durch öffentliche Blätter uns Nachrichten zu, daß dort die Gefängnisse durchgreifend verbessert werden. Die von Sr. Majestät verfügte Zuziehung des Dr. Julius zur Bearbeitung des Planes läßt glauben, daß die absolute Isolirung Freunde gefunden habe. In Mecklenburg wird eine Strafanstalt erbaut für 350 männliche Sträflinge und 60 weibliche. Der Bau schreitet vorwärts. Nach dem von Hrn. Criminalrath von Wieck entworfenen Plane sollen in absoluter Einsamkeit bei Tag und Nacht sich befinden: 1) alle neu eintretenden Sträflinge. (In der Regel bringt jeder Sträfling das erste Drittel seiner Strafzeit in dieser Einsamkeit zu; auch in der letzten Zeit vor der Entlassung soll Jeder auf kurze Zeit isolirt werden.) 2) Alle widerspenstigen und aufrührerischen Subjecte. 3) Die

jugendlichen und die kurzzeitigen Sträflinge. 4) Die Kranken, und 5) die Staatsgefangenen. Die übrigen Sträflinge werden nur zur Nachtzeit isolirt und arbeiten gemeinschaftlich mit Verbindlichkeit zum Stillschweigen. Die Arbeitssäle sind geräumig, so daß die einzelnen Sträflinge von einander getrennt arbeiten. Nach dem Plane ist für geräumige Höfe gesorgt, in welchen die Gefangenen freie Luft schöpfen können. — Eine zweckmäßige Gefängnißeinrichtung bezwecken die Bemühungen eifriger und verständiger Männer in Frankfurt. In der oben Nr. 45. genannten Schrift (deren Verfasser der vielfach verdiente von Harnier ist) werden die zwei Systeme, das philadelphische und das auburnische System verglichen und als Vorzüge des ersten werden hervorgehoben (S. 24.) die Verhinderung moralischer Ansteckung, die Arbeitsamkeit als Folge der Absonderung, die Selbstbetrachtung und Rückkehr zur Besserung, die Unbekanntschaft mit andern Verbrechern, die größere Wirksamkeit der Strafhaft. Für Frankfurt wird dies System besonders empfohlen (S. 35.), weil dort so viele Vagabunden zusammenströmen, die, wenn das strengere pensylvanische System eingeführt würde, Frankfurt gewiß vermeiden würden. — Bei dem Entwerfen der Plane sind vorzüglich die Vorschläge der englischen Gefängnißdirectoren benutzt. Interessant sind die dem Berichte beigefügten statistischen Notizen und die Berechnungen. In gleichem Geiste ist die oben Nr. 55. genannte Schrift eines Frankfurter Arztes geschrieben. Auch er, dem das Zeugniß gegeben werden muß, daß er mit dem, was in neueren Schriften über Gefängnißverbesserung vorkommt, sich gut vertraut gemacht und selbst mit Geist und Umsicht die Ergebnisse geprüft hat, spricht sich für das pensylvanische System aus, und vergleicht das pensylvanische und auburnische System. Auffallend ist es, daß die neueren deutschen Schriftsteller immer nur von diesen zwei Systemen sprechen und das wesentlich eigenthümliche Genfer System nicht beachten, aber vernehm darüber oft auf die Autorität von Männern hin aburtheilen, welche die Genfer Anstalt aus eigner Anschauung gar nicht kennen. Die für die absolute Isolirung angeführten Gründe sind die gewöhnlichen; zur Ehre muß bemerkt werden, daß der Verf. nicht blind die Gründe der Anhänger dieses Systems angiebt,

ſondern ſelbſt prüft und z. B. S. 20. zugeſteht, daß die Schilderung, nach welcher die einſam Eingeſperrten zur Selbſterkenntniß kommen und geiſtig wiedergeboren werden, übertrieben ſey. Der Verf. ſchildert die Vortheile der Aufhebung des Verkehrs der Gefangenen unter ſich (überall mit Anführung von Meinungen der bedeutendſten Vertheidiger der abſoluten Iſolirung, und widerlegt die Vorſtellungen, nach welchen bei dieſem Syſteme die Gefangenen gar nicht mit Jemandem ſprechen dürften, da ſie ja hinreichend von den Aufſehern, den Geiſtlichen u. A. beſucht würden. Ein (freilich durch die Erfahrung gar nicht beſtätigter) Grund für das penſylvaniſche Syſtem wird (S. 40.) noch darin gefunden, daß darnach die Gefangenwärter, die durch ihre Beſuche die Einſamkeit erleichtern, geliebt, bei dem auburniſchen Syſteme gehaßt würden; und gegen dies letzte Syſtem wird angeführt (S. 42.), daß man das Stillſchweigen nur mit großer Härte durchführen könne. Daß die Iſolirung keine größere Schädlichkeit für körperliche und geiſtige Geſundheit erzeuge, wird nach den Verſicherungen der Anhänger dieſes Syſtems behauptet; mit großer Leichtigkeit wird verſichert, daß die Anſichten der Gegner widerlegt ſeyen. Der Verf. ſcheint nicht ſelbſt die Boſtoner Berichte geleſen zu haben. Hier muß man es beklagen, daß er, ſelbſt Arzt, den Gegenſtand nicht gründlicher geprüft hat. Als Hauptpunkt wird S. 120. hervorgehoben, daß die Haftzeit durch die Einführung der abſoluten Iſolirung ſehr abgekürzt werden könne; dieſer Hauptpunkt iſt von dem Verf. freilich nur vorzüglich nach der von Tocqueville als Berichterſtatter der Commiſſion mitgetheilten Anſicht (ſ. oben in dieſem Archive 1841. S. 150.) erörtert, die aber nach unſrer Ueberzeugung nicht befriedigend genannt werden kann. Einen beachtungswürdigen Bericht hat im Namen der Commiſſion der ſehr geachtete Arzt, Geheime Hofrath Stiebel in Frankfurt, am 15. Januar 1841 über die Frage erſtattet (der Bericht iſt abgedruckt in den Mittheilungen aus den Protokollen der geſetzgebenden Verſammlung zu Frankfurt 1841. Nr. 13.). Der Verf. zeigt den nothwendigen Zuſammenhang zwiſchen dem Beſſerungsſyſtem und der Strafgeſetzgebung, hält die Exiſtenz von Vereinigungen zur Sorgfalt für entlaſſene Sträflinge für weſentlich; er warnt vor der

Ansicht, nach welcher der Werth des Besserungssystems nur darnach beurtheilt wird, ob viel oder weniger Rückfällige vorkommen, und erklärt sich für die Einführung des europäischen oder Genfer Systems; er nennt die absolute Isolirung ein Zerknirschungssystem, aber kein Entwickelungs- und Besserungsmittel, findet die wahren directen Besserungsmittel in der Erhaltung der Gesundheit, in der Entwickelung des religiösen und moralischen Gefühls und der Gewohnheit, Leidenschaften und Triebe zu unterdrücken. Er zeigt dann, daß eben in dem auf das pensylvanische System gebauten Gefängnisse diese Mittel am wenigsten angewendet werden können, und weist dagegen nach, daß bei dem Genfer System der Zweck der Besserung am besten erreicht werden könne. Die Commission trägt darauf an, daß die gesetzgebende Versammlung sich zuerst erklären soll, welche Art von Pönitentiarsystem sie am geeignetsten erkenne und dann eine gemischte Commission ernennen lasse. — Eine besondere Thätigkeit für die Gefängnißverbesserung zeigt sich noch in den Herzogthümern Schleswig und Holstein. Eine beachtungswürdige Schrift ist in dieser Hinsicht die oben Nr. 27. angeführte Schrift von dem Schloßprediger Lübkert, der selbst lange Zeit Gefangene zu beobachten Gelegenheit hatte und in seiner Schrift nicht blos S. 7. statistische Notizen über die seit 1752 in der Strafanstalt vorkommende Zahl von Sträflingen (es ist schauderhaft, wie viele in früherer Zeit auf lebenslang verurtheilt wurden), sondern auch von S. 42. an eine Art Chronik der Verbrecher mit einer kurzen Biographie einzelner schwerer Verbrecher angiebt. Am Schlusse erklärt er sich für das pensylvanische System (S. 78.). Auf gleiche Art spricht sich auch Falk im staatsbürgerlichen Magazin Bd. IX. Hft. 3. S. 314. aus. — In der oben sub Nr. 28. genannten Schrift, die eine recht klare Darstellung der verschiedenen Ansichten enthält, empfiehlt der verdiente Verf. (Hr. Oberappellations-Rath v. Schirach) für Holstein (S. 56.) am meisten die Einführung des Genfer Systems, obwohl freilich Hr. Julius im Anhang der nämlichen Schrift (S. 91.) die Genfer Anstalt ein Familien-Correctionshaus nennt, und beweisen will, daß man von der Stadt Genf, die außerordentlich sittlich wäre, und von der kleinen, für diese Stadt berechneten An-

stalt keinen Schluß auf das Gedeihen eines darnach eingerichteten Gefängnisses in einem großen Lande machen dürfe. Hr. Julius hat vergessen, daß in Genf ein seltener Zusammenfluß von Ausländern ist. Hr. Aubanel selbst, mit dem der Verfasser der vorliegenden Anzeige oft über Anwendung des Genfer Systems auf ein großes Land gesprochen hat, findet die Ausführung leicht, wenn der Bau des Gefängnisses zweckmäßig ist und dem Director eine gehörige Anzahl tüchtiger Unteraufseher gegeben wird. — Wir bitten übrigens unsere Leser, das im Jahre 1840, am 11. März ergangene Gesetz über die Gefängnisse in Genf und die damals Statt gefundenen Verhandlungen (mitgetheilt in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Bd. XII. Nr. 29.) wohl zu beachten. Wir wollen noch aus den zwei letzten Jahresberichten über den Zustand des Genfer Gefängnisses Einiges mittheilen. Im Jahr 1839 befanden sich 60 Sträflinge in der Anstalt. Merkwürdig ist, daß von Jahr zu Jahr die Zahl der gegen Gefangene zu erkennenden Strafen abnahm. Im Jahr 1825 kamen im Monat 33, im J. 1835/18, und in jedem der Jahre 1838, 1839 nur 8 Bestrafungen vor. Von den 312 Individuen, die seit 1825 aus der Anstalt traten, haben sich 158 ganz gut, 37 schlecht aufgeführt, von 45 erfuhr man nichts mehr, 52 sind seit jener Zeit gestorben, 4 wurden geisteskrank. Im J. 1839 kamen 7 Rückfällige in die Anstalt, im J. 1838 nur 5. Von den Rückfälligen waren die meisten Ausländer. Im J. 1840 waren 66 Gefangene in der Anstalt. In diesem Jahre kamen 9 Bestrafungen in einem Monate vor. Es kamen im J. 1840 in die Anstalt 12 Rückfällige (unter ihnen leider mehrere junge Leute unter 16 Jahren). Gestorben sind im J. 1840 2 Gefangene, (einer in der Irrenanstalt). Von zwei Sträflingen wurden Versuche des Selbstmords gemacht. — In Bezug auf das maison de detention von Lausanne enthält der neueste Bericht, daß ungeachtet der größern Zahl der Gefangenen im J. 1840 die Disciplin gut war und kein störender Auftritt vorkam. Die meisten Bestrafungen (sie betrugen 751 Tage) kamen vor wegen Bruchs des Stillschweigens und trafen nur eine kleine Zahl von bösartigen Individuen, wie sie in jedem Gefängnisse vorkommen. Die

Rückfälle betrugen 1836 20, im Jahr 1837 30, im J. 1838 14, im J. 1839 20. Die Commission erklärt, daß mehrere Fälle entschiedener Besserung von Sträflingen, die auch nach ihrer Entlassung sich gut betrugen, sich gezeigt haben. — Zwei interessante Berichte über die Strafanstalten von Bern liegen vor uns in Bezug auf die Jahre 1836 u. 1839. Im Berichte des Regierungsraths über das J. 1838 wird S. 87. eine detaillirte Uebersicht des Zustandes der Strafanstalt von Bern gegeben, die unter der Leitung des energischen und verständigen Directors Ernst bestehet, was man nach der unvollkommenen Einrichtung der Anstalt (da keine Isolirung besteht) fordern kann. Die Zahl der Sträflinge betrug 1838 312; davon wurden mit Begnadigung entlassen 60, ihre Strafzeit überstanden 120, es starben 10. Unter den neu eingetretenen 44 Schellenhaussträflingen waren 12, unter 172 Zuchthaussträflingen 30 Rückfällige. Für die Seelsorge wurde durch die Thätigkeit des trefflichen Geistlichen der Anstalt viel geleistet. Eine würdige Frau (Freudenberger), welche bei den weiblichen Sträflingen den Sonntagsunterricht mit großem Erfolg und uneigennützig leitet, verdient dankbare Anerkennung. Der Bericht über das Jahr 1839 (Rechenschaftsbericht S. 113.) enthält eine Tabelle der Bevölkerung der Anstalt von 10 Jahren her. Die Classification der Sträflinge geschah nach 3 Klassen: 1) Prüfungsklasse, 2) Klasse der Besserern, 3) der Schlechteren. Zweckmäßig bewährten sich die Einrichtung, daß nur die Sträflinge der 1ten Klasse zum Genusse des heiligen Abendmahls gelassen wurden. — Die neueste Anstalt, die auf das Besserungssystem gebaut ist, wurde von St. Gallen 1839 eröffnet. Ueber ihr freilich erst kurzes Wirken giebt der Rechenschaftsbericht des kleinen Raths S. 118. Nachricht. Es liegt das Genfer System jedoch ohne alle Classification der Sträflinge zum Grunde. Das System hat nach dem Berichte der Direction einen tiefen Eindruck auf die Sträflinge gemacht. Religiöse Einwirkung wird sorgfältig versucht. — Die dunkle und die einsame Zelle als Disciplinarmittel wirken gut. Eine nachtheilige Aufregung der Gemüther entsteht durch die Begnadigungsempfehlungen, gegen welche die Direction sich erklärt. Jedem, der für Gefängnißwesen sich interessirt, muß aber der neueste Bericht über die

Strafanſtalt von St. Gallen (im Amtsbericht des kleinen Raths, Juni 1841) S. 120. empfohlen werden. Dieſe Anſtalt erhielt eine größere Bedeutung im verfloſſenen Jahre, da mehrere kleine Kantone der Schweiz, z. B. Glarus, Schwyz, Verträge ſchloſſen, um auch ihre Sträflinge in dieſer Anſtalt die Strafe abbüßen zu laſſen. Im J. 1840 befanden ſich 95 Perſonen darin. Es ſtarben 1840 davon 5 Gefangene (einer in Folge früherer muthwilliger Vernachläſſigung ſeiner Geſundheit, 2 an Altersſchwäche, eine Weibsperſon am Nervenſchlag). Die Arbeit der Gefangenen betrug ſo viel, daß ein Sträfling täglich 14 Kreuzer verdiente. Man machte Kategorieen, in die man (jedoch nicht mit räumlicher Abſonderung) nach der Art ihres Betragens die Sträflinge eintheilte (ſo daß die beſſere Kategorie gewiſſe Erleichterungen und Vortheile genoß). Disciplinarſtrafen wurden im letzten Jahre 551 (darunter 180 wegen Unreinlichkeit und Unordnung, 157 wegen Bruchs des Stillſchweigens) erkannt. Gegen 33 wurde Einſperrung in dunkler Zelle verfügt. Der Gottesdienſt (zweimal in der Woche) wurde mit Andacht von den Sträflingen beſucht. Begnadigungen wurden 1840 nicht erkannt, was ſich als wohlthätig bewährte. Zieht man nun aus den bisher dargeſtellten Meinungen und Vorſchlägen Schlüſſe, ſo ergiebt ſich die allgemeine Ueberzeugung, daß das bisherige Gefängniß-ſyſtem nichts taugt und der Verbeſſerung bedarf. Darüber aber, wie dieſe geſchehen ſoll, ſucht man vergebens eine gleichförmige feſtgeſtellte Meinung. Die Schriftſteller, welche über den Vorzug der Syſteme ſtreiten, ſtellen die Frage offenbar zu enge, indem ſie nur vom penſylvaniſchen und auburniſchen Syſteme ſprechen, und keine Rückſicht darauf nehmen, daß noch ein drittes beſteht, das wir das europäiſche genannt haben. Darauf beruht das Genfer, Lauſanner, das Genter Strafhaus; darauf iſt das Beſſerungshaus für Weiber zu Namur gebaut, und die in Sardinien und Toskana zu errichtenden Strafanſtalten ſollen darauf gebaut werden. Bei der Anführung von Autoritäten ſpricht man von den Vertheidigern des penſylvaniſchen Syſtems als den gewichtigſten verſtändigſten Männern, und wirft auf die Gegner einen Schatten dadurch, daß man bemerkt, die Gegner der abſoluten Iſolirung faßten nur zu theoretiſch die Sache auf. Bei der Aufführung der Männer, die dem letzten Syſteme huldigen, läßt man eine impo-

sante Masse von Namen auftreten, und schweige davon, daß in England selbst zwei Generalinspectoren der Gefängnisse Gegner dieses Systems sind, daß fast alle Richter Englands sich dagegen erklären, wenn davon als dem absolut für alle Individuen einzuführenden Systeme die Rede seyn soll. Man schweigt, daß in England selbst die neue Anstalt in Pentonville nicht auf Isolirung beruht, daß die neue englische Gesetzgebung nur Isolirung für kürzere Zeiten gestattet und die Gerichte im Urtheil darauf speciell erkennen. Warum führt man nicht an, daß Demetz selbst seine Strafcolonie nicht auf absolute Isolirung baut, daß Gefängnißverbesserungsgesellschaften, die am besten Gelegenheit hatten, Beobachtungen anzustellen, z. B. die Straßburger (s. in diesem Archive 1841. S. 203.), gegen die absolute Isolirung sich erklären, daß in den Kammern von Brüssel (ungeachtet des Einflusses von Ducpetiaux), wie in denen von Dresden, Stuttgard, Carlsruhe, Darmstadt, diese Isolirung keine Aufnahme in das Gesetzbuch gefunden hat. Warum nimmt man keine Notiz von den gewichtigen Zeugnissen in Italien, von der entschiedenen Erklärung zweier hochgestellter erfahrungsreicher Praktiker, z. B. Graf Petitti und Chevalier Vegezzi in Turin, gegen dies System und davon, daß nach der sorgfältigsten Prüfung, welche die königl. sardinische Regierung verordnet, der Bau der neuen Gefängnisse nach dem Genfer System verordnet ist? Sehr tadelnswerth aber ist es, wenn man auf vornehme Weise die Wichtigkeit des Genfer Systems mißkennt, und entweder nur auf Bücher von Männern, die selbst nie die Genfer Anstalt besuchten, urtheilt, oder denjenigen folgt, welche leidenschaftlich für das einmal liebgewordene Isolirungssystem eingenommen, und blind gegen jedes andere, flüchtig die Anstalt besuchten oder untreu beobachteten, und wenn man die Erfahrungen, welche man in Genf selbst machte, und die allmähligen Verbesserungen z. B. nach dem Gesetze von 1839 und die damals Statt gefundenen Verhandlungen unbeachtet läßt. Es giebt eine Klasse von Reisenden, die, zwar höchst ehrenwerthe Männer, gar nicht geeignet sind, ein gründliches Urtheil über den Werth des Isolirungssystems zu fällen, weil sie freilich in der edelsten Gesinnung von einer religiösen Richtung beherrscht sind, die überall die unmittelbare Inspiration der Gottheit erblickt und daher sich einbildet, daß die Gefangenen, sobald sie nur in der

Einsamkeit sich selbst überlassen sind, von dem göttlichen Lichte erleuchtet würden und so zur Selbsterkenntniß und Besserung gelangen. Die Hauptsache aber, die sich aus den neuen Forschungen für den unparteiischen Juristen ergiebt, ist die, daß unter den Vertheidigern des absoluten Isolirungssystems keine Uebereinstimmung über Hauptpunkte herrscht. Alle sind einverstanden, daß die darauf gebaute Einsperrung nicht eine absolute, sondern nur die Communication der Gefangenen unter sich hindernde seyn, der Gefangene aber vielfach von den Personen besucht werden soll, welche wohlthätig auf seine Besserung wirken können; sie setzen also voraus, daß auch bei der absoluten Isolirung die Gefangenen vielfache Besuche der Aufseher, Geistlichen erhalten sollen, daß sie hinreichend Bewegung haben. Wie aber dies in das Leben gerufen werden soll, darüber herrscht keine Uebereinstimmung. Philadelphia kann nicht als Vorbild dienen, weil dort bis zum Jahr 1838 keine eigenen Gefängnißgeistlichen angestellt waren; von England hat man keine genügenden Erfahrungen, da nur in einigen englischen Gefängnissen und seit einigen Jahren und dort nur in Bezug auf die zu kürzeren Zeiten Verurtheilten die absolute Isolirung angewendet ist. Eben so gesteht man zu, daß diese Isolirung, wenn sie zu lange dauern sollte, nachtheilig werden könnte; wie lange sie aber dauern darf, um nicht nachtheilig zu werden, ist noch nicht ausgemittelt. An sicheren Erfahrungen fehlt es; einige Vorschläge gehen dahin, daß man recht gut auf 3, andere, daß man auf 6, andere auf 7 Jahre unbedenklich isoliren dürfe. Solche Behauptungen sind willkürlich aufgestellt: was soll der Gesetzgeber wählen? Ganz sonderbar klingt es, wenn man auf die Versicherung *eines* amerikanischen Gefängnißaufsehers, der mit Vorliebe einer andern Partei gegenüber (man weiß, wie in Amerika so leicht Alles in Parteienkämpfe übergeht) versichert, daß ein Gefangener 13 Jahre absolut isolirt war und am Ende noch mehr Geist entwickelt habe, die Behauptung aufstellt, daß man ohne Nachtheil auf 10 Jahre und darüber isoliren soll. Auffallend wird auch noch, daß alle Vertheidiger des pensylvanischen Systems als Vorzug den angeben, daß die Strafzeit abgekürzt werden könne; welche Verhältnißzahlen man aber annehmen soll, ist noch nicht hergestellt. Hr. Tocqueville will nach Ablauf einer gewissen Zeit die absolut isolirten Gefangenen dem auburnischen System

unterwerfen lassen (wir haben über diesen Vorschlag uns schon oben Archiv 1841. S. 150. erklärt). Vor Allem muß nun das ganze Strafensystem des Gesetzbuchs darnach geändert werden. Daß man auf Lebenszeit nicht absolut isoliren soll, erkennen Alle an; wie lange soll nun das Maximum der zeitlichen Freiheitsstrafe dauern? Zur Beantwortung dieser Frage fehlt es noch an Materialien. — Für uns ist unter diesen Umständen nur Eines klar, daß die Verhandlungen zur Entscheidung über die Frage: ob absolute Isolirung bei allen Freiheitsstrafen für die ganze Strafzeit zum Grunde gelegt werden soll? noch nicht so reif sind, daß ein mit einer Strafgesetzgebung beschäftigter unparteiischer und praktisch gebildeter Staatsmann es wagen darf, die Frage zu bejahen, daß aber die unbezweifelt begründeten Vorzüge der absoluten Isolirung die Benutzung derselben in einer zweckmäßigen Verbindung mit dem System der Isolirung zur Nachtzeit fordern. Gegen die Einführung der absoluten Isolirung in unbedingter Anwendung auf alle Freiheitsstrafen scheinen nach der gewissenhaftesten Prüfung und nach einer sorgfältigen Rücksprache mit Gefängnißdirectoren und Aerzten folgende Gründe zu sprechen: I. Die unendliche Verschiedenheit der menschlichen Natur und die Gefahr, durch die Erhebung dieser Isolirung zur ausnahmslosen Regel schwere Nachtheile herbeizuführen, gebietet dem Gesetzgeber, von dem härtesten Mittel, nicht als dem regelmäßig anzuwendenden, Gebrauch zu machen. Alle Gefängnißdirectoren und Geistliche, die in Strafanstalten thätig waren, bezeugen, daß eine Zahl von Sträflingen vorkommt, welche schon nach der Art der verübten Verbrechen auf keiner Stufe der Verdorbenheit stehen, im Affect oder aus Verirrung handelten, und durch strenge Gefängnißzucht, durch Stillschweigen, durch zweckmäßige religiöse Einwirkung leicht gebessert werden können, bei denen es nur wichtig wird, daß sie nicht mit den verdorbenen Individuen in eine ansteckende Nähe gebracht werden, was durch Isolirung zur Nachtzeit und durch Zwang zum Stillschweigen bewirkt wird. Es giebt ferner nach der Erfahrung so mannichfaltige Individualitäten, auf welche die absolute Einsamkeit auch höchst verschieden wirkt. Während sie für den Einen ein willkommenes Mittel ist, bringt sie einen Andern zur Verzweiflung. Auf den Melancholischen wirkt sie so deprimirend, daß unfehlbar Geisteskrankheit die Folge ist, wogegen

der körperlich und geistig Kräftige die Einsamkeit leicht erträgt. Während der Gebildete, vorzüglich mit lebhafter Phantasie Begabte reichen Stoff in sich findet, sich in dem einsamen Gefängnisse zu beschäftigen, versetzt dasselbe den Roheren oder überhaupt geistig tiefer Stehenden in einen Zustand von Stumpfheit. Ist es zu billigen, daß man auf alle diese Individuen die nämliche und zwar intensiv stärkste und so ungleich wirkende Universalmedicin anwende? II. Alle verständigen Anhänger der absoluten Isolirung setzen voraus, daß diese Einsamkeit durch ununterbrochene Thätigkeit der angestellten Personen zweckmäßig geleitet, durch Besuche der Geistlichen, Aerzte, Directoren unterbrochen werde; allein gerade darin liegt die Selbsttäuschung und die Gefahr des Systems. Unparteiische Personen, welche redlich die Wahrheit suchen (z. B. neuerlich die edle Mistreß Fry und ihr Bruder, der Nordamerika besuchte, s. Varrentrapp über Pönitentiarsysteme S. 65. in Not.), erkennen die Bedenklichkeit an, daß jene Voraussetzungen nicht eintreten. Alle Sachverständigen gestehen, (vor uns liegt ein Brief des erfahrnen und geistvollen Arztes der Strafanstalt von Gent, Maresca, vom 14. Februar 1841, worin er schreibt: le détenu isolé, dont on s'occupe, s'améliore; mais il demande des soins continus et intelligens), daß Gefahr eintrete, wenn nicht der Director jeden Tag den Gefangenen in der Zelle beobachtet; es ist aber, nach der Erklärung erfahrner Gefängnißdirectoren unmöglich, daß ein Director, der durch eine Masse von laufenden Geschäften, Anfragen, Schreibereien, durch Oberaufsicht über das Ganze so sehr in Anspruch genommen ist, in einer Anstalt, die aus 200 Sträflingen besteht, jeden Gefangenen in seiner Zelle täglich oder auch nur zwei Mal die Woche auf eine Weise besuche, welche Nutzen stiftet. Ein flüchtiges Hingehen an die Zelle, und die Frage: wie es dem Gefangenen gehe, ist ohne Werth; eine längere Zeit aber, die hinreichte, um auf den Gefangenen zu wirken und ihn kennen zu lernen, kann der Director nicht herausbringen, und so wird es bald an der nöthigen Aufsicht fehlen. Eben so geht es mit den Besuchen der Geistlichen. Alle Geistlichen, mit denen der Verfasser dieses Aufsatzes Rücksprache über den Gegenstand nahm, erklären, daß es sehr schwierig sey, das Vertrauen der Gefangenen zu gewinnen, und daß dies nur durch lange fortgesetzte Gespräche

möglich werde; daß flüchtige Besuche nicht genügten; daß man nur wirken könne, wenn man Jeden nach seiner Individualität, die man zuerst studiren müsse, behandle. Will man selbst zwei Geistliche in einer Anstalt von 100 Gefangenen anstellen, so ist es nicht möglich, daß jeder Gefangene längere Zeit öfter in der Woche besucht werde. Die Voraussetzungen, unter denen man die absolute Isolirung zugeben will, fallen daher weg, während nach der Versicherung erfahrner Geistlichen auf eine gefahrlose aber wohlthätige Weise auf die Gefangenen in kleineren Kreisen durch Homilien und Unterredungen gewirkt werden kann. III. Unzweifelhaft kann eine lang dauernde absolute Isolirung auf den Geist und Körper des Gefangenen nachtheilig wirken. Man muß den Leichtsinn beklagen, nach welchem manche Personen blos auf den Grund hin, weil einige Vertheidiger des pensylvanischen Systems die Gefahrlosigkeit versichern, diese Versicherung als Wahrheit annehmen und sich um die in Amerika bezeugten Erfahrungen nicht kümmern (s. oben in diesem Archive 1840. S. 617—20.). Unbegreiflich ist es, wie man durch die nur kurzen Erfahrungen von Philadelphia sich bestimmen und die Verschiedenheit des Nationalcharakters des schweigsamen Nordamerikaners unbeachtet lassen will. Schon der Deutsche kann dem Amerikaner nicht gleichgestellt werden, noch weniger darf man von der Wirkung der Einsamkeit auf den letztern darauf schließen, daß das Nämliche bei dem Franzosen oder Italiener eintreten würde. Es ist sehr bequem, wenn die parteiischen Anhänger der absoluten Isolirung die vorgekommenen vielen Fälle der Sterblichkeit und Geisteskrankheit in Philadelphia dadurch erklären wollen, daß diese Personen schon, als sie in die Anstalt traten, an Krankheiten schwer leidend gewesen seyen. Uns haben ehrenwerthe Amerikaner versichert, daß vorzüglich bei denjenigen, die aus der Strafanstalt treten, der während der Gefangenschaft gelegte Keim des tiefen körperlichen oder geistigen Leidens später sichtbar wird, und unter den Entlassenen viele bald nach der Entlassung sterben oder geisteskrank werden. Dieser Punkt ist ohnehin von denjenigen, die über Gefängnißwesen sich erklären, nicht genug gewürdigt. Man muß nicht blos darauf sehen, wie der physische und geistige Zustand der Sträflinge während der Strafzeit beschaffen ist; Jeder, der aufmerksam ist, weiß, daß Personen, die in Strafanstalten einige Jahre zubrachten, nie ihre

alte physische Kraft erlangen, und schneller sterben, als sie sonst gestorben seyn würden. Kenntnißreiche Aerzte erklären, daß dieß im weit höheren Grade bei denjenigen der Fall seyn würde, die in absoluter Einsamkeit mehrere Jahre zubrachten. — Wir sind überzeugt, daß manche Gefangene nach ihrer Individualität langjährige einsame Gefangenschaft ertragen können, ohne Nachtheil für ihren Geist zu leiden; allein daß viele Individuen durch diese Einsamkeit schwer angegriffen werden, ist unbezweifelt. Die Frage ist nun: darf der Gesetzgeber es wagen, ein System als Regel einzuführen, das unfehlbar auf die meisten oder doch sehr viele Gefangene geistig und physisch sehr nachtheilig wirkt, und wo er keine Mittel besitzt, zu erkennen, bei welchen Individuen dieser Nachtheil eintreten werde? In dem oben angeführten Briefe des Hrn. Marescа spricht dieser seine Erfahrung aus, wie in der Strafanstalt von Gent die absolute Isolirung schrecklich wirkte. Wir haben vor uns ferner den interessanten Vortrag eines ausgezeichneten italienischen Arztes Zappoli (abgedruckt in einer guten in Neapel erscheinenden Zeitschrift: le Ore solitarie. Napoli 1840, Giugno pag. 161.) über die möglichen Nachtheile der absoluten Isolirung, und in der nämlichen Zeitschrift (Marzo pag. 77.) einen Artikel des Gefängnißinspectors Sannicola. Es ist Zeit, daß die Gesetzgeber auch andere Stimmen hören, als die einiger Männer, die ihre Vorliebe zu dem unseligen Generalisiren treibt. IV. Anerkannt ist es, daß die Grundbedingung der Wirksamkeit des Pönitentiarsystems zweckmäßige religiöse Einwirkungen sind. Hiezu gehören vorzüglich außer den Besuchen der Geistlichen, und dem Religionsunterricht, auch gottesdienstliche Uebungen, welche, wenn sie würdig verrichtet werden, das Gemüth der Sträflinge erheben und bessernd wirken können. Ein gemeinschaftlicher Gottesdienst ist dabei die Hauptsache, schon nach christlichen Vorstellungen. Die absolute Isolirung tritt hindernd hier in den Weg; denn entweder muß man den Zweck, daß die Sträflinge sich in der Kirche nicht sehen und Verabredungen treffen können, dadurch zu erreichen suchen, daß man (wie in England im neuen Pönitentiarhause gebaut war) die Kapelle so einrichtet, daß jeder Sträfling einen von andern so gesonderten Platz bekommt, daß er in seiner kleinen Loge Andere nicht sehen kann; oder man hält den Gottesdienst auf die Weise, wie in

La Roquette in Paris (s. oben in diesem Archive S. 192.), oder nach dem oben genannten Vorschlage von Ducpetiaux, so daß jeder Sträfling eine Kapuze über den Kopf bekommt. Alles dies taugt nichts. Für den ersten Vorschlag haben wir noch keinen Beweis des Gelingens in der Erfahrung; nach Aeußerungen Sachverständiger, die den Bau in England sahen, soll nicht zu erwarten seyn, daß die Communication gehindert werde; der zweite Vorschlag ist eben so in Widerspruch mit der Idee der Gottesverehrung in gemeinschaftlicher Erbauung, als verletzend für den Geistlichen, der in das Blaue hinaus predigen oder Gottesdienst halten soll, (nach den Versicherungen achtungswürdiger Geistlichen soll die Einrichtung ganz unzweckmäßig seyn, während am gemeinschaftlichen Gottesdienst, z. B. auch am gemeinschaftlich zu genießenden heiligen Abendmahl, vornehmlich nur die Besseren Theil nehmen dürfen,) sehr wohlthätig wirkt. Der dritte Vorschlag gleicht einer Maskerade, die unfehlbar mehr die Gemüther zerstreut, als erbaut. V. Die absolute Isolirung begünstigt, wie Graf Petitti in seinem Werke (p. 193.) richtig nachgewiesen hat, weit mehr die Heuchelei, als jedes andere System; es macht dem Gefängnißdirector es schwerer möglich, den wahren Charakter und den moralischen Zustand des Sträflings zu entdecken, während da, wo mehrere (versteht sich in kleinen Abtheilungen) zusammen arbeiten, und wo daher Versuchungen vorkommen, leichter beobachtet werden kann, ob der Sträfling der Gefängnißzucht sich unterwerfe. VI. Gegen die absolute Isolirung sprechen auch die günstigen Erfahrungen, welche man in Bezug auf die Besserungsanstalten jugendlicher Uebertreter in Hamburg, in Mettray und in Parkhurst gemacht hat (s. oben in diesem Archive 1841. S. 175. 181.). Sage man nicht, daß nur bei jungen Leuten die gemeinschaftliche Arbeit gut wirkt; in Parkhurst befinden sich ja auch Sträflinge von 19 und 20 Jahren. Warum will man läugnen, daß die Grundsätze, nach welchen die Besserung junger Leute bewirkt werden kann, mit einigen Modificationen auf Menschen überhaupt angewendet werden müssen; soll wie durch einen Zauberschlag der Mensch von 20 Jahren ein völlig anderer werden, als unter 20 Jahren? Wenn jene rührende Erfahrungen, die man (s. oben in diesem Archive S. 197.) in Parkhurst machte, Beachtung verdienen, und beweisen, daß man solche Resultate nur gewinnen kann, wenn die Sträflinge

in Gemeinſchaft (jedoch mit zweckmäßigen Beſchränkungen) ſind, warum will man durch Einführung abſoluter Iſolirung ſich dieſer Mittel in den Strafanſtalten überhaupt berauben? — Wenn endlich erfahrne Praktiker bezweifeln, ob je der Zweck erreicht werden kann, daß die Gefangenen ſich einander gar nicht kennen lernen; wenn die Erfahrung lehrt, daß das Zuſammenleben der Sträflinge in kleinen Abtheilungen unter Aufſicht ſchon wohlthätige Früchte erzeugt, und daß die Befürchtungen, nach welchen das Stillſchweigen nicht gehalten werden, und die Gefangenen doch unter ſich Verabredungen treffen könnten, grundlos ſind; wenn die Anhänger des penſylvaniſchen Syſtems (die eine kurze Erfahrung fremder Länder für ſich haben) zugeben müſſen, daß eine ſehr lang dauernde Iſolirung dem Körper und Geiſte der Gefangenen nachtheilig werden kann, und wenn man bemerkt, daß ſie ſelbſt nicht darüber einig ſind, wie lange die Iſolirung dauern könne, ohne nachtheilig zu werden: ſo muß man endlich zugeben, daß es noch nicht Zeit iſt, ein Syſtem, das nur unter gewiſſen Beſchränkungen gut wirkt, zur abſoluten Regel zu erheben. Nur ein gemiſchtes Syſtem, nach welchem die Iſolirung zur Nachtzeit, gemeinſchaftliche Arbeit der Gefangenen in kleinen Abtheilungen mit der Verpflichtung zum Stillſchweigen die Regel bildet, entſpricht den wahren Bedürfniſſen. Die abſolute Iſolirung ſollte dann nach unſrer Ueberzeugung angewendet werden: A) bei allen Sträflingen bei ihrem Eintritt in die Strafanſtalt für eine gewiſſe Zeit, in welcher die Gefängnißdirectoren, der Geiſtliche und der Arzt die Gefangenen beſuchen, auf ſie geeignet wirken und zugleich der nöthige Unterricht ertheilt wird. B) Dieſe Zeit muß länger bei rückfälligen Sträflingen dauern. C) Die einſame Einſperrung ſoll als Disciplinarmittel angewendet werden. D) Sie kann ſelbſt auf längere Zeit verfügt werden gegen widerſpänſtige Sträflinge, die durch andere Disciplinarmittel nicht zu bändigen ſind, ſo wie gegen ſolche, welche als beſonders gefährliche, andere Gefangene verführende Individuen erſcheinen. Die Gefängnißcommiſſion ſollte über die Anwendung und die Fortdauer dieſer Maaßregel entſcheiden. E) Zweckmäßig iſt es ferner, wenn die Gerichte, wie dies jetzt in England der Fall iſt, in den Urtheilen ausſprechen können, daß eine Perſon auf eine gewiſſe Zeit (z. B. jährlich 3 oder 4 Monate) einſam eingeſperrt werden kann.

Die Gefängnißcommission bestimmt dann, wie gegen den Verurtheilten am zweckmäßigsten diese Verfügung vollzogen werden soll. F) Bei allen auf kürzere Strafzeiten z. B. ein Jahr und darunter Verurtheilten soll absolute Isolirung angewendet werden. Gerade bei diesen Personen bedarf es der am meisten intensiv wirkenden Strafe. — Mag nun der Gesetzgeber sich zu Einführung des einen oder andern Pönitentiarsystems entschließen, so bedarf es in jedem Falle gewisser Einrichtungen, die als Bedingungen der Wirksamkeit dieses Systems betrachtet werden müssen. Wir rechnen dahin I. die Errichtung einer Centralbehörde, welche das Gefängnißwesen anordnet und beaufsichtigt, was auch dadurch bewirkt werden kann, daß im Ministerium der Justiz ein Mitglied ausschließlich mit der Leitung des Gefängnißwesens beauftragt werde. II. Das ganze Strafensystem muß mit dem Pönitentiarsystem in Einklang gebracht werden, und zwar a) durch eine Reduction der Strafzeiten, welche in früherer Zeit, wo die Gefangenen noch gemeinschaftlich arbeiteten und in beständiger Communication unter sich waren, paßte, aber jetzt bei erhöhter Intension der Strafe nach dem Pönitentiarsystem ungerecht seyn würde; b) durch die Aenderung des Systems der entehrenden Strafen, da die mit diesem Systeme verbundene Entwürdigung des Sträflings unverträglich mit dem Geiste des Besserungssystems ist (s. darüber meine Schrift: Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. Heidelb. 1841. S. 283.); c) durch eine verbesserte Gesetzgebung über die Rehabilitation, da auf jeden Fall der Entlassene die Aussicht erhalten muß, durch gutes Betragen wieder in den Genuß aller bürgerlichen und politischen Rechte zu kommen. III. Ein Hauptbestreben muß dahin gehen, theils für die Strafanstalten ausgezeichnet und äußerlich so gestellte Gefängnißgeistliche zu gewinnen, daß auch diese Stellung ein Mittel der Aufmunterung für vorzügliche Talente ist, sich diesem schweren Berufe zu widmen, theils möglichst (was in katholischen Ländern leicht möglich ist) die unmittelbare Beaufsichtigung der Gefangenen religiösen Corporationen zu überlassen, wie dies bereits mit Glück in Namur in Belgien (s. oben Archiv 1841. S. 151., in Lyon (s. oben Archiv 1841. S. 143 u. S. 144.) und in andern Städten von Frankreich eingeführt ist, und, wie wir oben nachgewiesen haben, die Genehmigung der französischen Regierung erhalten hat. IV. Es bedarf eigner Besserungsanstalten für

jugendliche Uebertreter, von deren Bedeutung und zweckmäßigem Wirken in mehreren Staaten schon oben in diesem Archive 1841. Nr. VII. die Rede war. V. Unentbehrlich ist endlich die thätige und verständige Wirksamkeit von Gesellschaften wohlgesinnter Personen, welche die Sorgfalt für das Schicksal entlassener Sträflinge sich zur Aufgabe machen, sich bemühen, die Entlassenen Arbeit und Gelegenheit zu einem ehrlichen Erwerbe zu verschaffen, den Dürftigen zu unterstützen und strenge Aufsicht über das Benehmen derjenigen zu führen, die in den Kreis der bürgerlichen Gesellschaft zurückkehren. — Erst wenn diese Bedingungen erfüllt werden, wird man von Verbesserung des Gefängnißwesens sprechen und auf eine bessere Umgestaltung der Strafgesetzgebung rechnen dürfen, welche ohne die Grundlage eines weise organisirten Gefängnißwesens auf Wirksamkeit nicht rechnen kann.

Halle,
Gebauer-Schwetschkesche Buchdruckerei.

Literarische Anzeigen.

Für Juristen

sind so eben in der **Arnold'schen Buchhandlung** in **Dresden und Leipzig** folgende Schriften erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Dr. C. Einert, Erörterungen einzelner Materien des Civilrechts. gr. 8. broch. 18 gGr. oder 22½ Ngr.

C. E. Flath, systematische Darstellung des im Königreiche Sachsen geltenden Polizei-Rechts mit besonderer Rücksicht auf die in der Königlich Sächsischen Oberlausitz geltende Particular-Verfassung, sowie die allgemeine frühere Gesetzgebung ꝛc. Erster Band. gr. 8. broch. 1 Thlr. 8 gGr. oder 1 Thlr. 10 Ngr.

— — dessen zweiter Band. gr. 8. broch. 1 Thlr. 16 gGr. oder 1 Thlr. 20 Ngr.

Dr. L. F. O. Schwarze und **R. Th. Heyne**, Untersuchung praktisch wichtiger Materien aus dem Gebiete des im Königreiche Sachsen geltenden Rechts. Nebst einem Anhange interessanter Erkenntnisse Sächsischer Spruchbehörden. gr. 8. 1 Thlr. 21 gGr. oder 1 Thlr. 26½ Ngr.

Dr. Chr. E. Weiß, Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen, mit erläuternden Bemerkungen zum praktischen Gebrauche und einer Vergleichung des Entwurfs. Erste Abtheil., den allgemeinen Theil enthaltend. gr. 8. broch. 2 Thlr. 12 gGr. oder 2 Thlr. 15 Ngr.

Nachstehende, in meinem Verlage erschienene Werke, sind auf unbestimmte Zeit zu den beigefügten **herabgesetzten** Preisen durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Hoffmann, Hofgerichtsadvokat, **Dr. Emil**, die Lehre von den Servituten nach römischem Rechte. Eine civilistische Abhandlung. 1r Bd. gr. 8. 1838. (L. P. 21 gGr.) 12 gGr.

Weiß, Dr. Carl Ed., System des öffentlichen Rechts des Großherzogthums Hessen. 1r Bd. Auch unter dem Titel: System des Verfassungsrechts ꝛc. gr. 8. 1838. (L. P. 2 Rthlr.) 1 Rthlr.

Darmstadt, den 1. Juli 1841.

L. Pabst.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,

C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,

J. M. F. Birnbaum in Gießen,

C. G. v. Wächter in Tübingen,

A. W. Heffter in Berlin,

H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1841.

Viertes Stück.

Halle

bei C. A. Schwetschke und Sohn.

1841.

Inhalt.

XVII. A. F. J. Thibaut's Beiträge zur Kritik der Feuerbach'schen Theorie über den Grundbegriff des peinlichen Rechts. Hamburg 1802. Zur Erinnerung an Thibaut, von Abegg. S. 467

XVIII. Ueber die Consummation des Diebstahls. (Nachtrag zu dem Aufsatze im Jahrgang 1840. S. 509. dieses Archivs.) Von Herrn Ober-Justizrathe Dr. von Zirkler in Tübingen. — 497

XIX. Beiträge zur Lehre von der Verjährung der peinlichen Strafe, meist polemischen Inhalts. Von Herrn Geheimen Hofrath Dr. C. A. Gründler in Erlangen. — 512

XX. Beiträge zur Lehre von der Verläumdung. Versuch über eine sehr bestrittene Auslegung der Bestimmungen des Württembergischen Strafgesetzbuchs über die Verläumdung. Von dem Herrn Oberjustizrath Dr. von Zirkler zu Tübingen. — 534

XXI. Ueber das Benehmen des Inquirenten bei Sammlung der Materialien zum Behufe der Ueberweisung des Inquisiten aus den Anzeigungen, nebst einigen Betrachtungen über diese Art der Ueberweisung. Von Herrn Appellationsrath Kitka, Mitglied der Gesetzcommission in Wien. S. 571

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1841. Viertes Stück.

XVII.

Ueber
A. F. J. Thibaut's Beiträge zur Kritik der Feuerbach'schen Theorie über den Grundbegriff des peinlichen Rechts. Hamburg 1802.

Zur Erinnerung an Thibaut,

von

Abegg.

Ohnlängst habe ich das in der Ueberschrift genannte Werkchen wieder durchgelesen. Es veranlaßte mich dazu mehr noch als ein wissenschaftliches Interesse, dem das Studium desselben schon früher zu wiederholten Malen entsprochen hatte, als dasjenige meines Herzens. Es ist ein natürliches Gefühl, dessen ich mich nicht zu schämen brauche, das Andenken eines geliebten und hochgeachteten Hingeschiedenen auch in dessen Werken sich zu erneuern und zu vergegenwärtigen; wir wollen den theuern Lehrer nochmals zu uns sprechen lassen in seiner ganzen liebens-

würdigen Eigenthümlichkeit, wie wir ihn so oft gehört; wir betrachten, was er uns hinterlassen, als eine heilige Erinnerung, und erfüllen einen Theil der Pflicht, die ein Bedürfniß des Herzens, dieses gegen theilnehmende Gleichgesinnte auszusprechen. Und sicherlich sind auch unter den Lesern unsers Archivs Viele, die den Werth und die Verdienste Thibaut's anerkannt und unparteiisch gewürdigt, die den Verlust, welchen die Wissenschaft und das Vaterland durch seinen Hintritt erlitten, in seiner ganzen Größe empfunden, und mit uns, mit denen getrauert haben, die sich durch diesen Verlust auch persönlich schmerzlich berührt gefunden haben. Zu jenen darf auch ich mich zählen, bei einer nahen Verbindung, die von der Zeit an, wo ich als sein Schüler in Heidelberg der Ehre des freien Zutritts und Umgangs theilhaftig geworden war, ununterbrochen gedauert, und sich noch bei dem letzten mir unvergeßlichen Aufenthalt im Herbst 1839 auf eine für mich so erfreuliche und rührende Weise bethätigt hat. Damals lebte auch noch mein trefflicher Schwiegervater J. Fr. Abegg in Heidelberg, einer der wenigen, zu denen Thibaut, der bekanntlich von dem gewöhnlichen s. g. geselligen Leben sich so oft entfernt hielt, regelmäßig in kürzern Zwischenräumen zu gehen pflegte. Beide Männer, wie verschieden sie auch sonst in so vieler Hinsicht waren, verband eine auf vieljährige Erfahrung gegründete gegenseitige Hochachtung, eine innerste Uebereinstimmung und gleiche würdige Denkweise über wichtige Gegenstände. Beide sind kurz nach einander, Thibaut, der jünger, zuerst, zu einem höhern Leben abgerufen worden. Ich kann des Einen nicht gedenken, ohne daß sich das Bild und die Erinnerung des Andern hinzugesellt; ihre Beziehung zu einander, und beider zu mir, verbindet sie, und so mag es mir verziehen werden, wenn ich in diesem kleinen Aufsatze, der dem Andenken Thibaut's gewidmet ist, auch

des Vaters und väterlichen Führers und Freundes erwähne. Des Letztern Wirksamkeit, als Gottesgelehrten, wird keine Berechtigung gewähren, in der Zeitschrift, die für die Wissenschaft des Strafrechts bestimmt ist, von ihm zu sprechen: auch haben treue Freunde und Collegen seinem Andenken Darstellungen geweihet und Beweise einer in unserer Zeit nicht gar häufigen, reinen, neidlosen Anerkennung gegeben, welche ihnen und dem Heimgegangenen zugleicher Ehre gereichen. Auch Thibaut konnte solcher Tribut der Dankbarkeit nicht verweigert werden. Außer verschiedenen Aufsätzen, die es versuchen, das Bild und die hervorragende Eigenthümlichkeit dieser bedeutenden Persönlichkeit den Lesern zu zeigen, ist besonders die Schrift, durch welche ohnlängst Baumstark dem Verstorbenen ein schönes Denkmal gesetzt hat, hier zu nennen. Diese letztere, welche, wie die andere kürzere, so ihrerseits in größerer Ausführlichkeit Thibaut, als gründlichen Kenner altklassischer Musik, zumeist, wenn auch nicht ausschließend, religiöser, oder besser kirchlicher, und als thätigen Beförderer eines reinen Studiums derselben, sich zur Aufgabe der Schilderung gesetzt hat, macht mit Recht auf die Harmonie aufmerksam, die zwischen dieser Richtung und der ganzen durchaus gediegenen Persönlichkeit desselben Statt fand, und welche, obschon vielleicht am wenigsten auch rücksichtlich seiner rechtswissenschaftlichen Thätigkeit in späteren Jahren äußerlich hervortretend, doch unläugbar nicht minder vorhanden und für den feineren, näher stehenden Beobachter erkennbar war. Als Rechtsgelehrter und eifriger Vertheidiger einer Richtung und Methode, die nur durch den Gegensatz in einer Periode mit größerer Lebhaftigkeit in solchem Extrem aufgestellt wurde, welche Thibaut, gewiß gegen seine Absicht und Neigung, an die Spitze einer s. g. Schule stellen und ihn diesen Ruhm mit dem Vorwurfe, den er unverdient über

sich ergehen lassen mußte, eine andere, nicht minder wesentliche Seite oder Richtung unserer Wissenschaft übersehen oder doch nicht in ihrer Wahrheit erfaßt zu haben, erlangen ließ. — wird Thibaut vorzugsweise Civilist, und zwar als dogmatisch-praktischer, genannt. Aber wenn auch diese Seite der Wissenschaft von ihm vornehmlich bearbeitet ist, und er seinen Ruf und die große Autorität, die er sich erworben, den Leistungen im Gebiete des römischen Privatrechts, in Schriften und Vorträgen verdankte, so beschränkte sich doch seine Thätigkeit nicht darauf; und wie er keine bedeutende Erscheinung und Gestaltung oder Richtung im Leben wie in der Wissenschaft unbeachtet ließ, was die bezeugen können, die ihm näher standen und die es wissen, wie er es gerade geflissentlich vermied, stets nur von seinem Hauptfache und Studium zu sprechen, wie er vielmehr am liebsten in dem vertraulichen Gespräche andere der Betrachtung würdige Gegenstände vorzog, so war ihm auch das Gebiet des Strafrechts nicht fremd. Es könnte dieses schon ohne Beweis nach dem Zusammenhange aller Theile der Wissenschaft unter einander angenommen werden, den Thibaut weit entfernt war zu läugnen, und wofür es kaum nöthig ist, auf seine, jetzt freilich Wenigen mehr bekannte Encyclopädie Bezug zu nehmen; auch wohl aus der Theilnahme, die das Strafrecht in unsrer Zeit bei Allen in Anspruch nimmt, die diesem mit dem rein menschlichen Interesse in so naher Verbindung stehenden Gegenstande auch nur einige Aufmerksamkeit widmen.

Aber die Periode einer bessern Bearbeitung jener lange vernachlässigten Wissenschaft, welche nach der philosophischen Seite in Verbindung mit einer geläuterten Dogmatik so glänzend durch Feuerbach eröffnet wurde, traf zusammen mit dem Beginn der frischesten und erfolgreichsten Wirksamkeit Thibaut's, und es war natürlich, daß

dessen lebhafte Theilnahme sich auch der Revision der Grundbegriffe des Strafrechtes zuwendete, welche Feuerbach vorlegte, und nach der er sein System, und sogleich mit einem Erfolg durchführte, wie ihn kein andres in irgend einer Wissenschaft gehabt zu haben sich rühmen durfte.

So möge mir denn erlaubt seyn, hier mit treuer und dankbarer Gesinnung dessen zu gedenken, was Thibaut in der Literatur des Strafrechts eine bleibende Stelle sichert. Denn obgleich er nur jene eine, dem Umfange nach kleine Schrift (104 nicht eng gedruckte Seiten kleinen Octavformats) vorgelegt hat, so ist diese doch von hohem Werthe. Es könnte scheinen, es bedürfe darum nicht einer Erinnerung, oder höchstens dieser, nicht eines weitern Eingehens in die Sache; aber wer weiß es nicht, wie seit den fast vierzig Jahren, die seit dem Erscheinen jener Schrift (1802) verstrichen sind, die Masse der Literatur, auch über den darin behandelten Gegenstand, in jährlich steigender Progression zugenommen hat; wie bei der Fluth der Erscheinungen von sehr ungleichem Werthe eine die andere verdrängt, wenigstens dem nächsten Blicke entzieht; wie bei der Schwierigkeit, auch nur mit dem Reichthume der Gegenwart gleichen Schritt zu halten, eine Menge von Schriften vergessen oder in den Hintergrund gestellt werden, ohne daß man allgemein befugt wäre, hierin eine sich behauptende Gerechtigkeit, das gerechte Urtheil der Jetztzeit über die vorhergegangene zu finden.

Eine allgemeinere Bemerkung möge hier Platz finden. Unabhängig von den mehr zufälligen Schicksalen der Bücher (habent sua fata libelli), wonach einige zu größerer und dauernder Ausbreitung gelangen, andere entweder gleich Anfangs weniger bekannt, oder doch bald der Vergessenheit übergeben werden, und nur etwa in traditionell sich fortpflanzenden Citaten der die Literatur

Literarische Anzeigen.

Für Juristen

sind so eben in der **Arnold'schen Buchhandlung in Dresden und Leipzig** folgende Schriften erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Dr. C. Sinert, Erörterungen einzelner Materien des Civilrechts. gr. 8. broch. 18 gGr. oder 22½ Ngr.

C. E. Flath, systematische Darstellung des im Königreiche Sachsen geltenden Polizei-Rechts mit besonderer Rücksicht auf die in der Königlich Sächsischen Oberlausitz geltende Particular-Verfassung, sowie die allgemeine frühere Gesetzgebung ꝛc. Erster Band. gr. 8. broch. 1 Thlr. 8 gGr. oder 1 Thlr. 10 Ngr.

— — dessen zweiter Band. gr. 8. broch. 1 Thlr. 16 gGr. oder 1 Thlr. 20 Ngr.

Dr. L. F. O. Schwarze und **R. Th. Heyne**, Untersuchung praktisch wichtiger Materien aus dem Gebiete des im Königreiche Sachsen geltenden Rechts. Nebst einem Anhange interessanter Erkenntnisse Sächsischer Spruchbehörden. gr. 8. 1 Thlr. 21 gGr. oder 1 Thlr. 26½ Ngr.

Dr. Chr. E. Weiß, Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen, mit erläuternden Bemerkungen zum praktischen Gebrauche und einer Vergleichung des Entwurfs. Erste Abtheil., den allgemeinen Theil enthaltend. gr. 8. broch. 2 Thlr. 12 gGr. oder 2 Thlr. 15 Ngr.

Nachstehende, in meinem Verlage erschienene Werke, sind auf unbestimmte Zeit zu den beigefügten **herabgesetzten** Preisen durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Hoffmann, Hofgerichtsadvokat, **Dr. Emil**, die Lehre von den Servituten nach römischem Rechte. Eine civilistische Abhandlung. 1r Bd. gr. 8. 1838. (L. P. 21 gGr.) 12 gGr.

Weiß, Dr. Carl Ed., System des öffentlichen Rechts des Großherzogthums Hessen. 1r Bd. Auch unter dem Titel: System des Verfassungsrechts ꝛc. gr. 8. 1838. (L. P. 2 Rthlr.) 1 Rthlr.

Darmstadt, den 1. Juli 1841.

L. Pabst.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

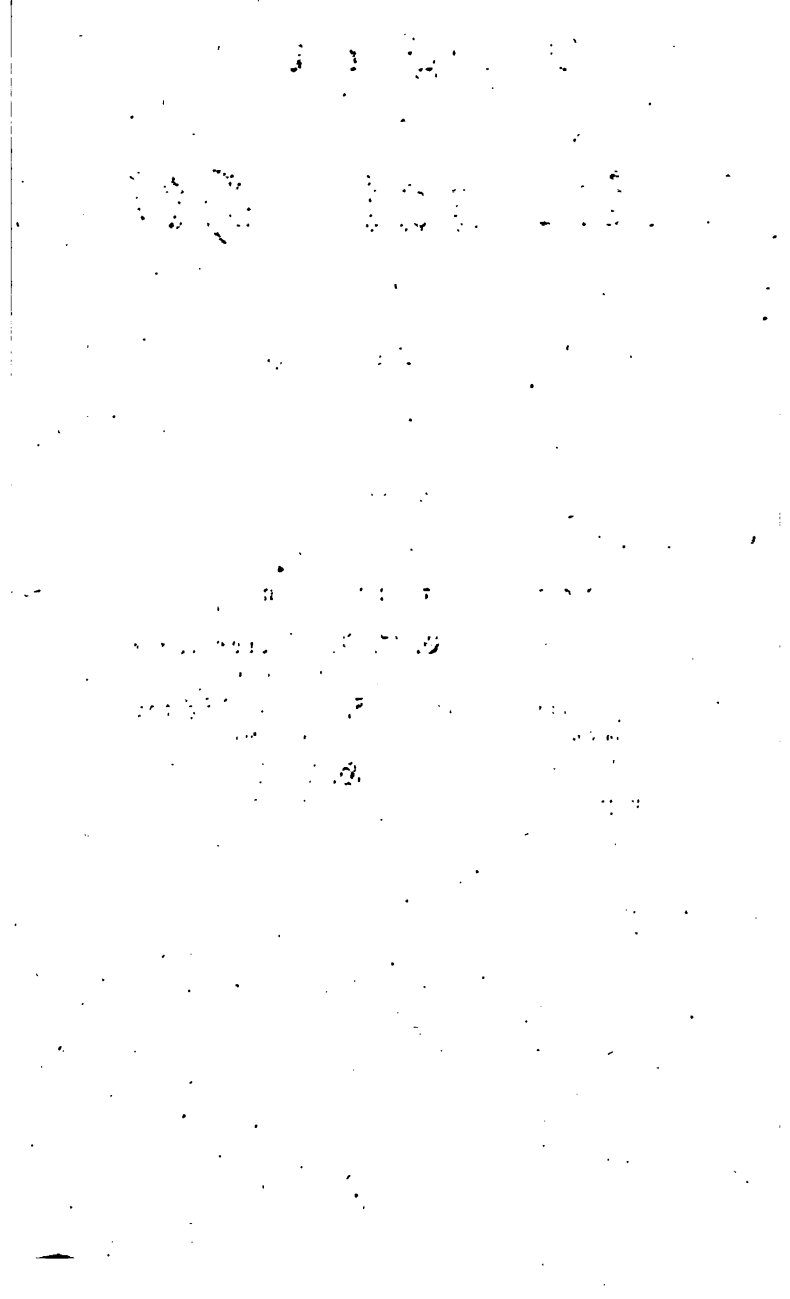
C. G. v. Wächter
in Tübingen,

A. W. Heffter
in Berlin,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1841.
Viertes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1841.



Inhalt.

XVII. A. F. J. Thibaut's Beiträge zur Kritik der Feuerbach'schen Theorie über den Grundbegriff des peinlichen Rechts. Hamburg 1802. Zur Erinnerung an Thibaut, von Abegg. S. 467

XVIII. Ueber die Consummation des Diebstahls. (Nachtrag zu dem Aufsatze im Jahrgang 1840. S. 509. dieses Archivs.) Von Herrn Ober-Justizrathe Dr. von Zirkler in Tübingen. — 497

XIX. Beiträge zur Lehre von der Verjährung der peinlichen Strafe, meist polemischen Inhalts. Von Herrn Geheimen Hofrath Dr. C. A. Gründler in Erlangen. — 512

XX. Beiträge zur Lehre von der Verläumdung. Versuch über eine sehr bestrittene Auslegung der Bestimmungen des Württembergischen Strafgesetzbuchs über die Verläumdung. Von dem Herrn Oberjustizrath Dr. von Zirkler zu Tübingen. — 534

XXI. Ueber das Benehmen des Inquirenten bei Sammlung der Materialien zum Behufe der Ueberweisung des Inquisiten aus den Anzeigungen, nebst einigen Betrachtungen über diese Art der Ueberweisung. Von Herrn Appellationsrath Kitka, Mitglied der Gesetzcommission in Wien. S. 571

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1841. Viertes Stück.

XVII.

Ueber

A. F. J. Thibaut's Beiträge zur Kritik der Feuerbach'schen Theorie über den Grundbegriff des peinlichen Rechts. Hamburg 1802.

Zur Erinnerung an Thibaut,

von

Abegg.

Ohnlängst habe ich das in der Ueberschrift genannte Werkchen wieder durchgelesen. Es veranlaßte mich dazu mehr noch als ein wissenschaftliches Interesse, dem das Studium desselben schon früher zu wiederholten Malen entsprochen hatte, als dasjenige meines Herzens. Es ist ein natürliches Gefühl, dessen ich mich nicht zu schämen brauche, das Andenken eines geliebten und hochgeachteten Hingeschiedenen auch in dessen Werken sich zu erneuern und zu vergegenwärtigen; wir wollen den theuern Lehrer nochmals zu uns sprechen lassen in seiner ganzen liebens-

würdigen Eigenthümlichkeit, wie wir ihn so oft gehört; wir betrachten, was er uns hinterlassen, als eine heilige Erinnerung, und erfüllen einen Akt der Pietät, die ein Bedürfniß des Herzens, dieses gegen theilnehmende Gleichgesinnte auszusprechen. Und sicherlich sind auch unter den Lesern unsers Archivs Viele, die den Werth und die Verdienste Thibaut's anerkannt und unparteiisch gewürdigt, die den Verlust, welchen die Wissenschaft und das Vaterland durch seinen Hintritt erlitten, in seiner ganzen Größe empfunden, und mit uns, mit denen getrauert haben, die sich durch diesen Verlust auch persönlich schmerzlich berührt gefunden haben. Zu jenen darf auch ich mich zählen, bei einer nahen Verbindung, die von der Zeit an, wo ich als sein Schüler in Heidelberg der Ehre des freien Zutritts und Umgangs theilhaftig geworden war, ununterbrochen gedauert, und sich noch bei dem letzten mir unvergeßlichen Aufenthalt im Herbst 1839 auf eine für mich so erfreuliche und rührende Weise bethätigt hat. Damals lebte auch noch mein trefflicher Schwiegervater J. Fr. Abegg in Heidelberg, einer der wenigen, zu denen Thibaut, der bekanntlich von dem gewöhnlichen s. g. geselligen Leben sich so oft entfernt hielt, regelmäßig in kürzern Zwischenräumen zu gehen pflegte. Beide Männer, wie verschieden sie auch sonst in so vieler Hinsicht waren, verband eine auf vieljährige Erfahrung gegründete gegenseitige Hochachtung, eine innerste Uebereinstimmung und gleiche würdige Denkweise über wichtige Gegenstände. Beide sind kurz nach einander, Thibaut, der jünger, zuerst, zu einem höhern Leben abgerufen worden. Ich kann des Einen nicht gedenken, ohne daß sich das Bild und die Erinnerung des Andern hinzugesellt; ihre Beziehung zu einander, und beider zu mir, verbindet sie, und so mag es mir verziehen werden, wenn ich in diesem kleinen Aufsatze, der dem Andenken Thibaut's gewidmet ist, auch

des Vaters und väterlichen Führers und Freundes erwähne. Des Letztern Wirksamkeit, als Gottesgelehrten, wird keine Berechtigung gewähren, in der Zeitschrift, die für die Wissenschaft des Strafrechts bestimmt ist, von ihm zu sprechen: auch haben treue Freunde und Collegen seinem Andenken Darstellungen geweihet und Beweise einer in unserer Zeit nicht gar häufigen, reinen, neidlosen Anerkennung gegeben, welche ihnen und dem Heimgegangenen zu gleicher Ehre gereichen. Auch Thibaut konnte solcher Tribut der Dankbarkeit nicht verweigert werden. Außer verschiedenen Aufsätzen, die es versuchen, das Bild und die hervorragende Eigenthümlichkeit dieser bedeutenden Persönlichkeit den Lesern zu zeigen, ist besonders die Schrift, durch welche ohnlängst Baumstark dem Verstorbenen ein schönes Denkmal gesetzt hat, hier zu nennen. Diese letztere, welche, wie die andere kürzere, so ihrerseits in größerer Ausführlichkeit Thibaut, als gründlichen Kenner altklassischer Musik, zumeist, wenn auch nicht ausschließend, religiöser, oder besser kirchlicher, und als thätigen Beförderer eines reinen Studiums derselben, sich zur Aufgabe der Schilderung gesetzt hat, macht mit Recht auf die Harmonie aufmerksam, die zwischen dieser Richtung und der ganzen durchaus gediegenen Persönlichkeit desselben Statt fand, und welche, obschon vielleicht am wenigsten auch rücksichtlich seiner rechtswissenschaftlichen Thätigkeit in späteren Jahren äußerlich hervortretend, doch unläugbar nicht minder vorhanden und für den feinern, näher stehenden Beobachter erkennbar war. Als Rechtsgelehrter und eifriger Vertheidiger einer Richtung und Methode, die nur durch den Gegensatz in einer Periode mit größerer Lebhaftigkeit in solchem Extrem aufgestellt wurde, welche Thibaut, gewiß gegen seine Absicht und Neigung, an die Spitze einer s. g. Schule stellen und ihn diesen Ruhm mit dem Vorwurfe, den er unverdient über

sich ergehen lassen mußte, eine andere, nicht minder wesentliche Seite oder Richtung unserer Wissenschaft übersehen oder doch nicht in ihrer Wahrheit erfaßt zu haben, erlangen ließ. — wird Thibaut vorzugsweise Civilist, und zwar als dogmatisch-praktischer, genannt. Aber wenn auch diese Seite der Wissenschaft von ihm vornehmlich bearbeitet ist, und er seinen Ruf und die große Autorität, die er sich erwarben, den Leistungen im Gebiete des römischen Privatrechts, in Schriften und Vorträgen verdankte, so beschränkte sich doch seine Thätigkeit nicht darauf; und wie er keine bedeutende Erscheinung und Gestaltung oder Richtung im Leben wie in der Wissenschaft unbeachtet ließ, was die bezeugen können, die ihm näher standen und die es wissen, wie er es gerade geflissentlich vermied, stets nur von seinem Hauptfache und Studium zu sprechen, wie er vielmehr am liebsten in dem vertraulichen Gespräche andere der Betrachtung würdige Gegenstände vorzog, so war ihm auch das Gebiet des Strafrechts nicht fremd. Es könnte dieses schon ohne Beweis nach dem Zusammenhange aller Theile der Wissenschaft unter einander angenommen werden, den Thibaut weit entfernt war zu läugnen, und wofür es kaum nöthig ist, auf seine, jetzt freilich Wenigen mehr bekannte Encyclopädie Bezug zu nehmen; auch wohl aus der Theilnahme, die das Strafrecht in unsrer Zeit bei Allen in Anspruch nimmt, die diesem mit dem rein menschlichen Interesse in so naher Verbindung stehenden Gegenstande auch nur einige Aufmerksamkeit widmen.

Aber die Periode einer bessern Bearbeitung jener lange vernachlässigten Wissenschaft, welche nach der philosophischen Seite in Verbindung mit einer geläuterten Dogmatik so glänzend durch Feuerbach eröffnet wurde, traf zusammen mit dem Beginn der frischesten und erfolgreichsten Wirksamkeit Thibaut's, und es war natürlich, daß

dessen lebhafte Theilnahme sich auch der Revision der Grundbegriffe des Strafrechtes zuwendete, welche Feuerbach vorlegte, und nach der er sein System, und sogleich mit einem Erfolg durchführte, wie ihn kein andres in irgend einer Wissenschaft gehabt zu haben sich rühmen durfte.

So möge mir denn erlaubt seyn, hier mit treuer und dankbarer Gesinnung dessen zu gedenken, was Thibaut in der Literatur des Strafrechts eine bleibende Stelle sichert. Denn obgleich er nur jene eine, dem Umfange nach kleine Schrift (104 nicht eng gedruckte Seiten kleinen Octavformats) vorgelegt hat, so ist diese doch von hohem Werthe. Es könnte scheinen, es bedürfe darum nicht einer Erinnerung, oder höchstens dieser, nicht eines weitern Eingehens in die Sache; aber wer weiß es nicht, wie seit den fast vierzig Jahren, die seit dem Erscheinen jener Schrift (1802) verstrichen sind, die Masse der Literatur, auch über den darin behandelten Gegenstand, in jährlich steigender Progression zugenommen hat; wie bei der Fluth der Erscheinungen von sehr ungleichem Werthe eine die andere verdrängt, wenigstens dem nächsten Blicke entzieht; wie bei der Schwierigkeit, auch nur mit dem Reichthume der Gegenwart gleichen Schritt zu halten, eine Menge von Schriften vergessen oder in den Hintergrund gestellt werden, ohne daß man allgemein befugt wäre, hierin eine sich behauptende Gerechtigkeit, das gerechte Urtheil der Jetztzeit über die vorhergegangene zu finden.

Eine allgemeinere Bemerkung möge hier Platz finden. Unabhängig von den mehr zufälligen Schicksalen der Bücher (habent sua fata libelli), wonach einige zu größerer und dauernder Ausbreitung gelangen, andere entweder gleich Anfangs weniger bekannt, oder doch bald der Vergessenheit übergeben werden, und nur etwa in traditionell sich fortpflanzenden Citaten der die Literatur

mindestens als Nomenclatur berücksichtigenden Schriftsteller vorkommen — ohne daß für das eine oder andere stets ein innerer Grund, der Werth oder Unwerth der Leistungen entschiede, — ist eine Nothwendigkeit, die sich in Beziehung auf schriftstellerische Werke geltend macht. Ich meine nicht jene äußere, die übrigens selbst auf den gleich zu erwähnenden innern beruht, vermöge welcher die Gegenwart eines Werkes sich zu einer nächsten und dann immer mehr entfernten Vergangenheit gestaltet, und sich den Blicken der neuern Zeit und der theilweise neuern Generation mehr und mehr entzieht; sondern das innere Verhältniß der wissenschaftlichen Arbeit zu ihrer Zeit, diese als Gegenwart erfaßt, welche mit ihren Ansichten, Bedürfnissen und Kämpfen ꝛc. in kürzerer oder längerer Dauer sich behauptet, dann aber der Vergangenheit und der Geschichte übergeben wird. Die Grenze läßt sich hier nicht für alle Fälle gleich bestimmen; es liegt in der Natur der Sache, daß sie relativ ist. Die Wahrheit freilich ist eine ewige und für alle Zeit und unter allen Verhältnissen. Aber dies gilt selbst für diese nur als absolute, und bleibt ein formeller Satz. Die besondern Wahrheiten gehören ihrer Zeit an, in der sie ihre Berechtigung haben und sich die gebührende Anerkennung im größern oder geringern Kampf gegen den Widerspruch erstreiten müssen. Dieser Kampf, der das eigentlich lebendige Interesse der Gegenwart ausmacht, ist als solcher nothwendig und nicht zu bedauern, weil, wie sehr sich dabei auch die Subjectivität äußern möge, die hier auch eine berechtigte seyn kann, das Ziel und Streben und, wir dürfen mit Beruhigung hinzusetzen, zuletzt auch das Ergebniß, die Wahrheit und das Objective ist, um das es allein zu thun seyn soll. Ist der Kampf ausgekämpft, ein Ergebniß festgestellt, so nimmt dieses seine Stelle in einem neuern System und Organismus ein; es gehört

einer andern Gegenwart mit andern Interessen und Gegenständen an; aber als ein Moment, wobei die Mittel und Wege, wie dazu gelangt würde, für sich nicht mehr in Betracht kommen. Die Gegenwart dürfen wir als eine reichere bezeichnen, und jedenfalls ist sie die höher berechtigte gegen die Vergangenheit. Aber ihr Vorzug ist nicht von der Art, daß wir sie — als das Praktische, Lebendige, — dem Historischen gleichsam als dem Todten (was allgemein behauptet ein arges Mißverständniß wäre) entgegensetzten, sondern er beruht darin, daß sie den Reichthum und die Ergebnisse der Vergangenheit in sich aufgenommen hat, daß sie im Genusse der gereiftesten Frucht ist, während sie zugleich die Keime und Blüthen einer Entwickelung für die Zukunft enthält. Dieser unendliche Progreß, der kein bloßer Kreislauf ist, wie in der organischen Natur, soll in dem Gebiete des Geistigen durch die Wissenschaft erkannt und zum Bewußtseyn gebracht werden. Die Geschichte der Wissenschaft, insbesondere des Ganges der Bildung einer besondern und in dieser wieder der einzelnen Lehren, bewahrt dann auch für die hervortretenden bedeutungsvollen Momente die Namen derer, denen es vergönnt war, sie zu repräsentiren und als Individuen den objectiven Inhalt oder ein Princip zu vertreten. Diesen subjectiven Antheil des Einzelnen an der Geltendmachung der Wahrheit, oder auch nur dem Bestreben dafür und dem Kampfe dabei, gesteht oft mehr als die Gegenwart, der hier der Standpunkt einer gehörigen Uebersicht fehlt, weil solcher außerhalb des Streitgebietes eingenommen werden muß, eine dankbare spätere Zeit den Individuen zu, welche sich verdient gemacht haben. Mit dem Kampfe verhallt auch die Stimme der Leidenschaft und der Parteien, und die Streiter werden nicht mehr blos als solche und im Verhältniß zu einander, die Principien nicht mehr in ihrer Entgegensetzung, sondern jene und diese im Verhältniß zu

der Wissenschaft und Wahrheit erfaßt, wo jedem seine Stelle innerhalb der Grenzen seiner Berechtigung angewiesen und zugestanden wird. Aber die Macht und das Recht der Idee, der Geist der Wissenschaft, der das Ganze, obschon in seinen nothwendigen Theilen und Gliederungen umfaßt, der als solcher die Einzelnen, als Mitarbeiter im gemeinsamen Gebiete, in einer bestimmten Zeit zu Trägern und Repräsentanten hat, steht nothwendig als das Allgemeine über diesem; und so wie der Einzelne, wie hoch er auch stehen und gestellt werden möge, nicht die ganze Wissenschaft seiner Zeit ist, oder vertritt, so vermag auch die Gesammtheit derselben die Vereinigung aller wissenschaftlichen Individualitäten nicht anders als nur äußerlich für eine solche zeitliche Repräsentation zu gelten. Vielleicht liegt hierin eine Demüthigung für jeden Einzelnen, aber in der That muß auch diese unbestreitbare Wahrheit Jeden zur Demuth und Bescheidenheit mahnen; nur darf sie uns nicht entmuthigen, sondern sie soll uns vielmehr das hohe Ziel in seiner ganzen Größe und Würdigkeit recht vorstellen, und uns ermuntern, nach Kräften demselben uns zu nähern, und zu der, einer jeden Zeit aufgetragenen Arbeit unsern Theil redlich beizutragen. Dem Gange der Entwickelung im Gebiete des Geistigen folgend, durch das Studium der Geschichte der menschlichen Bildung und der Gesittung belehrt, dürfen wir zuversichtlich hoffen; daß kein Beitrag für die Wahrheit verloren gehe, daß jeder, der eine eigentliche Berechtigung habe, erhalten werde. Aber dies geschieht nicht in der ursprünglichen Form, und nicht überall als an die Individualität geknüpft. Der wesentliche Inhalt behauptet sich in einer neuen Gestalt, in einem umfassendern Ganzen; das äußerlich, Zufällige der Form und die Persönlichkeit, durch die es zuerst hervortrat, vermag sich nicht dauernd, auch nicht für die Erinnerung zu behaupten. Auf die subjective

Einfalt muß Verzicht geleistet, und ein Trost darin gefunden werden, daß die Wahrheit, der wir Alle mit treuer Gesinnung nachstreben, am Ende herrschen werde, wobei es für diese, für die Sache, gleichgültig ist, wer sie aufgezeigt habe.

So ist denn schon jetzt mit dem Princip des von Feuerbach vertheidigten psychologischen Zwanges, als Grundlage des Strafrechts, auch der Streit, welcher darüber im Anfange des gegenwärtigen Jahrhunderts mit so großer Lebhaftigkeit geführt worden, größtentheils der Geschichte übergeben. Jenes Princip hat die geforderte Alleinherrschaft nicht zu erlangen, die theilweise erlangte nicht zu behaupten vermocht: mit dem Interesse dafür ist auch das für die vielen Gegenschriften, wenigstens als praktisches, geschwunden, und es macht sich mehr nur literär-geschichtlich geltend. Nicht so als jenes Princip vernichtet wäre, und damit auch die Entgegnungen entweder als solche nicht mehr in Betracht kämen, oder als die ihre Bestimmung erfüllt hätten, jetzt, wie entbehrliche, bei Seite gesetzt werden dürften. Ist unsre Ausführung richtig, und wir dürfen uns dabei auf das Zeugniß der Geschichte berufen, und den heutigen Standpunkt der wissenschaftlichen Erkenntniß in Bezug nehmen, so müssen wir auch anerkennen, daß die Wahrheit, welche unstreitig auch in der Theorie der psychischen Abschreckung enthalten ist, für das Princip des Strafrechts nicht verloren gegangen sey, sondern in diesem wie in der Erfahrung ihre nothwendige Stelle behaupte, nur, wie ich an andern Orten ausgeführt habe, nicht anders, denn als ein Moment im Begriff der Sache, neben andern gleichberechtigten geltend, deren keines Anspruch machen kann, als das ausschließende anerkannt zu werden.

Darum behauptet aber auch das sein Recht, was gegen jene Theorie vorgebracht ist. Bevorzugene Auf-

nahme des Einzelnen in die Gesammtidee in der Weise Statt findet, die oben bezeichnet ist, bleibt es möglich und für unsere Zeit Pflicht, jene jüngste Vergangenheit sich auch rücksichtlich der dabei thätig gewesenen Individualitäten zu vergegenwärtigen. So lange wir von dem Streit über jene Theorie Kenntniß nehmen, und uns derselben wissenschaftlich gleichsam reproduciren, wird auch Thibaut's und der trefflichen Schrift gedacht werden müssen, auf welche aufmerksam zu machen die Aufgabe ist, die ich mir gestellt habe, und die, nach dem bisher Gesagten, wie ich hoffe, nicht minder in Hinsicht des Gegenstandes, als der individuellen Gesinnung, die mich bei der Betrachtung leitet, gerechtfertigt erscheinen wird.

Schon die Widmung an Feuerbach ist ansprechend. Thibaut hält dessen Theorie für dürftig, und in ihren Folgen für gefährlich und zu einem Extrem der Strenge führend. Er hofft Jenen davon zu überzeugen, er verheißt bereitwillig die Wahrheit anzuerkennen, wenn Jener ihm darthun würde, daß sie auf dessen Seite sey. Aber er geht nicht von einem wesentlich andern Princip aus. Es müßte auffallen, daß vom Recht und Gerechtigkeit, als auf welchen die Strafe beruht und dem sie dienen soll, nicht die Rede ist, wenn man nicht den damaligen Standpunkt der Philosophie, oder was dafür galt, zumal wo sie auf andere positive Lehren angewendet werden sollte, vor Augen hätte. Thibaut räumt dem Gegner ein, daß „ein vernünftiges Criminalrecht nur allein von dem Hauptgrundsatze der Nöthigung durch psychologischen Zwang*) ausgehen kann, daß der Zweck jedes Strafgesetzes Abschreckung, eine Strafe zur Prävention und Abschreckung Anderer aber widersprechend ist; daß der

*) In der Note zu diesem Satze wird jedoch bemerkt: „Daß sich Alles daraus bestimmen lasse, glaube ich freilich nicht, wie die folgenden Erörterungen ergeben werden."

moralische Gesichtspunkte im peinlichen Rechte der Würde desselben gänzlich widerstreitet" (S. 24.), und doch bemerkt er (S. 98.), „man wird sehr bald gewahr, daß keine Criminalgesetzgebung mehr ihren Endzweck erreicht, als diejenige, welche die gemeinen Begriffe über moralische Vergeltung zum Maaßstabe der Strafbarkeit macht, und einem Verbrecher etwa eben die Uebel zufügt, welche der Beleidigte, durch Rachelust getrieben, demselben selbst würde zugefügt haben." *)

So stellt er sich im Wesentlichen mit Feuerbach auf den nämlichen Standpunkt, und es ist kein geringes Verdienst, von diesem aus, die Widerlegung der Consequenzen und theilweise mit gutem Erfolge unternommen zu haben, welche der Begründer der Theorie des psychischen Zwanges aus derselben abgeleitet hat. Beide stehen im Ganzen auf dem Boden der Kant'schen Philosophie, die sich, wie es überhaupt bei einem philosophischen Systeme der Fall ist, wenn dieses nach längerem Kampfe für eine Periode das überwiegende ist, weniger dadurch bekundet, daß sie eine Reihe einzelner namhaft zu machender Anhänger hat, als vielmehr indem sie in einer großen Anzahl von Sätzen Anerkennung bei Vielen, ja selbst bei solchen findet, die das System als Gegner anfechten. Wir könnten aus dieser Periode und aus späterer nicht wenig Beispiele anführen, die dies bestätigen. Wir finden bei entschiedenen Anhängern eines Systems Sätze und Folgerungen, gegen die sich der Meister wohl verwahrt haben würde; wir sehen umgekehrt seine Sätze von Gegnern angenommen, während diese zugleich das System aufs Nachdrücklichste zurückweisen. Diese Erscheinung zu er-

*) Die hier ausgezeichneten Worte sind auch im Original ausgezeichnet gedruckt.

klären, ist hier nicht der Ort; wir deuteten an, daß auch die individuelle Auffassungsweise sich dabei behaupte, zu theilweise, andern Folgen, wie zu Willkührlichkeiten kommt, daß, sofern jedes wahrhafte System nothwendig auch ein Moment der Wahrheit ist, die Gegner des einen und andern nicht genöthigt, und, wenn sie die Wahrheit ernstlich suchen, nicht gemeint sind, jeden Satz zu läugnen; daß sich zuletzt die Art Gemeingut ergiebt, von dem wenigstens, auch ohne eigentlich s. g. Eklekticismus, die Gebrauch machen, die nicht Anhänger der strictен Observanz eines Systems sind. Thibaut hatte bekanntlich Kant in Königsberg mit Eifer gehört, und hegte große Verehrung von diesem trefflichen und hochverdienten Philosophen. Er sprach gern und oft von seinem Verhältnisse zu demselben.

Aber es braucht nicht erinnert zu werden, daß Kant nirgends die psychologische Abschreckungstheorie vertheidigt, sondern die s. g. absolute Theorie und die innige Nothwendigkeit der Strafe um des Rechts willen, in der Gestalt der reinen Wiedervergeltungstheorie nachzuweisen gesucht hat, die man früher und jetzt noch von manchen Seiten den grundlosen Vorwurf macht, daß sie eine äußere Vergeltung fordere, theils als Rechtsgrund, indem Uebel mit Uebel, Unrecht mit Unrecht vergolten werden solle, theils als Maaßstab und Art der Strafe, welche eine äußerliche Talion wäre, wo dann freilich das Geschäft der Widerlegung leicht genug ist, sey es, um die Unrichtigkeit oder die Unausführbarkeit des Grundsatzes darzuthun.

Allerdings läßt sich bei der Lebendigkeit, die in der Welt der Ideen herrscht, bei den gegenseitigen Beziehungen, und den unendlich vielfachen Vermittelungen durch die Individuen, nicht überall eine strenge Grenze der Systeme bezeichnen, und sobald man von obersten Princi-

pien absieht, und auf einzelne Sätze und Aeußerungen kommt, bei jedem nachweisen, welchem System derselbe entlehnt sey, oder aus diesem das System zeigen oder errathen, zu dem der Einzelne sich bekennt. So unläugbar dieses ist, und so nothwendig, wenn wir nicht verkennen, daß die Philosophie eben das Allgemeine, nicht diese oder jene besondere sey, so sehen wir doch häufig, wie sich, zum Theil aus erklärlichen aber keineswegs lobenswerthen Tendenzen, Manche die undankbare Mühe geben, ihren wissenschaftlichen Gegnern die Anhänglichkeit oder die Feindschaft im Verhältniß zu einem bestimmten System zur Last zu legen, wenn sie glauben, dadurch sich der allerdings schwierigern Aufgabe der gründlichen Widerlegung überheben, oder selbst Gutes verdächtigen zu können. Davon waren die beiden, über das Kleinliche erhabenen Männer frei, deren Streit wir betrachten; aber in dem oben Angedeuteten mögen wir einige Erklärung der wirklichen oder scheinbaren Widersprüche finden.

Man kann die Methode beider als den Rationalismus jener Zeit bezeichnen. Es wird durch diesen Zusatz jedes Mißverständniß entfernt, zu welchem dieser Ausdruck jetzt Veranlassung giebt, der in so verschiedener Bedeutung und dem zufolge bald im Sinne des Tadels, bald des Gegentheiles angeführt wird. Die blos verständige Betrachtung in äußerlich streng logischer Form macht sich geltend: es ist die Sache der Reflexion, eine Seite besonders ins Auge zu fassen und zu durchdringen; aber sie geht nicht so weit, das Wesen der Sache, auch in dem nothwendigen Gegensatze, in den andern Seiten zu erkennen und das Ganze in vernünftiger Betrachtung zusammenzufassen. In jener Methode war Feuerbach Meister; aber Thibaut tritt ihm auf seinem Gebiete mit nicht minderer Kraft und Berechtigung entgegen: es ist der Kampf abstracter Verständig-

[illegible] von beiden Seiten unterstützt durch die damalige empirische Psychologie, die Lehre der Vorstellungen von Lust und Unlust, Gut und Uebel, und den dadurch bestimmten Neigungen, den Berechnungen der Wirkungen und Gegenwirkungen. So kann nun, von gleichen Vordersätzen ausgehend, der Verfasser der Kritik den Begründer jener Theorie zu Zugeständnissen nöthigen, die mit dessen Sätzen in geradem Widerspruche stehen. Und wie sehr dabei Thibaut, obschon er in solcher Methode selbst die Sache oft wieder nur einseitig, jedoch aber von der entgegengesetzten Seite nimmt, das Recht für sich habe, lehren die Fortschritte, die seitdem in diesem Gebiete gemacht sind. So kurz die Anfechtung der Behauptung ist, daß zum Wesen des Verbrechens stets eine Rechtsverletzung erforderlich sey, wenn es S. 28. heißt: „Sonderbar und mir fast unbegreiflich sind hierüber die Ideen des Verfassers", so sehr hat sie das Richtige getroffen. Allerdings hat Thibaut (S. 19.) nur in wenigen Worten seinen Zweifel darüber angedeutet, „daß ein *homicidium in volentem commissum* als Verbrechen eben so undenkbar sey, als eine *injuria in volentem* commissa", daß „an einem Infamen keine Injurie, an einem Menschen, der zum Tode verdammt sey, kein Mord, sondern nur ein Polizeifrevel begangen werde" — er hat das Unrichtige und Widersprechende jener nur längst aus den Lehrbüchern verbannten Behauptungen, die zuletzt Feuerbach selbst genöthigt war, theilweise zurückzunehmen, theilweise zu beschränken, nur mittelst des verständigen Raisonnements aufgedeckt — er hat weder von dem eigentlich philosophischen Standpunkte aus und dem Grundsatze der Gerechtigkeit seine Entgegnung geführt, noch, wenn man dieses nicht fordern wollte, den andern, damals so gut wie jetzt, zugänglichen Weg eingeschlagen, das positive Recht und dessen Geschichte zu

Räthe zu ziehen, um zu fragen, mit welcher Befugniß dergleichen schon dem gesunden Gefühle, das sich durch jene formelle Logik nicht täuschen läßt, widersprechende Behauptungen nicht blos in abstracto aufgestellt, sondern als gültige Sätze in einem Lehrbuche des positiven, „des in Deutschland geltenden gemeinen peinlichen Rechts" vorgetragen würden? — aber er hat mit seinem Takte und einer Besonnenheit, Betrachtung, die sich durch das richtige Gefühl unterstützt wird, die Sache in ihrer Wahrheit dargestellt, und den Sieg derselben vorbereitet. Weit spätere Untersuchungen, die hier die Uebereinstimmung des positiven Rechts in seiner geschichtlichen Entwickelung mit den Ergebnissen einer philosophischen Durchforschung des Gegenstandes nachweisen, haben bestätigt, was Thibaut, mehr als das Ergebniß eines genialen Gedankens, wie ein Blitz, der plötzlich in das dunkle Gebiet leuchtet, dem einer methodischen Erwägung der Sache entgegengestellt hat.

Einer besondern Auszeichnung würdig ist, was S. 56. zum Schutze der damals s. g. „Freiheitstheorie" gegen Feuerbach ausgeführt wird, welcher „bei dem Versuche, dieselbe aus der Wissenschaft des peinlichen Rechts zu verbannen, die positiven Gesetze auch nicht einmal einer Erwähnung gewürdigt hat." Indem Thibaut sagt: „Die Freiheit kündigt sich jedem, wie Hr. F. selbst einräumt, durch das (vielleicht täuschende) Bewußtseyn an, und zwar so stark, daß, wie ich aus Erfahrung weiß, selbst der entschiedenste Determinist im gemeinen Leben nie von dieser Vorstellungsart ablassen und die Begriffe von Achtung und Verachtung aufgeben kann"; so fügt er eine Erklärung bei, die um so merkwürdiger ist, je mehr sie von den Grundsätzen abweicht, welche er später über das Verhältniß von Recht zum Gesetze, über die Natur des positiven Rechts und die Bedeutung der Gesetzgebung ausgesprochen hat. „Da wir bisher keine Gesetz-

gebung gehabt haben, welche das Werk seines philosophischen Kopfes gewesen wäre, da vielmehr unsere Criminalgesetze theils nach und nach durch das Raisonnement vieler durch den gemeinen Verstand geleiteten Köpfe, theils in Zeiten, wo man überhaupt nicht über Freiheit und Nothwendigkeit philosophirte, sich ausgebildet haben; so ist es schon gewissermaßen a priori erweislich, daß die Freiheitstheorie dem positiven Recht zum Grunde liegen müsse."

Ohne Zweifel ist damals, wie jetzt, oft der Begriff der Freiheit mißverstanden, das Wort selbst in sehr verschiedener Bedeutung genommen, so unter dem Einflusse und Nachklange der kurz vorher aufgestellten politischen Zurechnungstheorien vielfach gemißbraucht worden. Es konnte nicht fehlen, daß eine darauf für die Wissenschaft gegründete Theorie bei ihrer sittlichen Unbestimmtheit gefährlich und unpraktisch erschien, wodurch die ganze Lehre in Mißcredit kam und der Versuch nahe lag, für das praktische Strafrecht ohne dieselbe auszurichten. Man darf Feuerbach, der dabei einen richtigern, wenn auch nicht das Ganze umfassenden Blick bekundete, um so weniger zu schwer anklagen, als in seiner Theorie dennoch die Freiheit, wenn auch nur in der untergeordneten Bedeutung der Willkühr ihre Stelle hat, sey es aus einer öfters vorkommenden Inconsequenz, oder weil sich eben das, was wahrhaft in der Natur der Sache liegt, nun einmal nicht durch eine theoretische Behauptung oder Satzung wegdeuten und entfernen läßt. Aber die Auffassung des handelnden Menschen lediglich von der Seite seiner Sinnlichkeit, der nur durch die Triebfedern, die aus solcher hervorgehen, bedingten Willensbestimmung, „welche nur dadurch wirklich wird, weil die Triebfeder, die zur That bestimmte, die von der Handlung zurückhaltenden Triebfedern überwunden, und darum das Gegentheil

schlechthin unmöglich war" (S. 40.), führte zu einem andern Extrem, zu einem Determinismus, der sich in dem Folgesatz aussprach: „So ist also jedes Verfahren, das geschieht, nothwendig, so ist das Gegentheil von jeder wirklichen Willensbestimmung unmöglich."

Gewiß mit vollem Rechte konnte Thibaut (S. 41.) hierauf entgegnen: „Bei dieser Theorie fällt der Begriff von Schuld, im gemeinen Sinn, ganz und gar weg, und jeder Delinquent, welcher gestraft wird, ist ein Märtyrer." Unläugbar muß von diesem Punkte aus die Kritik des Feuerbach'schen Princips beginnen, oder gegen diesen der erste Angriff gerichtet werden. Denn hier zeigt sich die von Thibaut gut angedeutete, in der Folge von Andern weiter ausgeführte Unhaltbarkeit eines auf die Möglichkeit des psychischen Zwanges gegründeten und durch dessen Nothwendigkeit angeblich gerechtfertigten Straffystems, welches, wenn ihm auch eine mittelbare Wirksamkeit nicht abgesprochen werden dürfte, doch grade in den Fällen, wo das Strafgesetz zur Anwendung kommen soll, seine Vergeblichkeit offenbart. „Denn die Unterlassung des Verbrechens lag nicht in seiner (des Thäters) Macht, und eben dadurch, daß er gegen das Gesetz handelte, war es von selbst erwiesen, daß die gesetzliche Strafe in Rücksicht seiner unzweckmäßig sey. Der Richter straft ihn zwar nur, weil es das Gesetz so will, aber der Grund, warum ihn der Gesetzgeber strafen läßt, liegt blos darin, weil ohnedies in Rücksicht derer, welche das Gesetz schrecken kann, dasselbe seine Kraft verlieren würde. Er wird also im Grunde nur zur Abschreckung Anderer mit einem Uebel belegt, welches jedoch (so sehr das Gefühl sich auch dagegen empören möchte) keine Ungerechtigkeit genannt zu werden verdient, da Jeder, welcher von einem allgemeinen Gesetze gleiche Vortheile mit den andern Bürgern zu hoffen hat, die Lasten derselben auch zu seinem Theile zu tragen

verpflichtet ist", — eine Ausführung, die freilich ihrerseits auch den Hauptpunkt, auf den es ankommt, unberührt läßt, und die weniger positiv und für sich richtig ist, als vielmehr negativ, sofern sie die Ungerechtigkeit der im besondern Fall anzuwendenden Strafe nach jener Theorie zeigt. Auch im Verlaufe der weitern Darlegung zeigt sich dieses: die Deductionen sind auf Gründe gestützt, die jetzt so wenig sich zu behaupten vermögen, wie die, denen sie entgegengesetzt werden, und man könnte, da, wie erinnert, beide Schriftsteller von gewissen gemeinschaftlichen Principien ausgehen, über die man sich gewissermaßen damals innerhalb der Jurisprudenz stillschweigend verständigt hätte, die Polemik gegen beide gleichmäßig richten. Allein wir müssen nie den Standpunkt der Zeit unbeachtet lassen, über den sie nicht hinausgingen. Wollten wir den heutigen fortgeschrittenen behaupten, wie es für die Sache in dem oben angedeuteten Zusammenhange der Entwickelung der Wissenschaft, nicht aber für die Kritik bestimmter Leistungen angemessen ist, so würde die Gerechtigkeit gebieten, anzuerkennen, daß Feuerbach wie Thibaut, in einer spätern Zeit, auch anders sich geäußert haben würden. Aber wer verkennt das Zutreffende der Thibaut'schen Ausführung, wonach er rücksichtlich des Wegfallens der Strafbarkeit, von der s. g. Freiheitstheorie aus, zu denselben, nur besser begründeten Ergebnissen gelangt, wie Feuerbach, der dieselbe läugnete. (S. 55. 56.)

Dieser Gelehrte, der, unter andern großen Verdiensten um die Verbesserung des theoretischen und praktischen Strafrechts, auch das gehabt hat, die Achtung vor den Gesetzen auch den Richtern mehr einzuschärfen, die einer ungemeinen Willkühr — freilich mehr zu Gunsten als zum Nachtheil der Schuldigen — Raum gaben, wovon die Ursachen bekannt sind, hatte dennoch, und im Widerspruche mit diesem Grundsatze, einen gewagten Schritt ge-

than, sein System dem positiven Rechte unterzulegen, oder mit demselben für einerlei auszugeben. So ist denn später gerügt worden, daß er seinen allgemeinen Theil als s. g. philosophischen, den besondern als s. g. positiven einerseits im Lehrbuch gegenüberstellte, andererseits, da auch der Inhalt jenes erstern auf Grundsätzen des positiven Rechts beruht, das wahrhafte Verhältniß verkehrte und dadurch die Veranlassung zu nicht geringen Irrthümern gab. Denn man hatte sich eine Zeitlang durch die bestechende Darstellung Feuerbach's täuschen, durch seine Autorität, die ihn in so vieler Hinsicht mit vollem Recht zugestanden werden mußte, bestimmen, durch die aus erklärlichen Gründen vorherrschenden philosophischen und einem veralteten, unserer Sitte und Denkweise nicht überall mehr entsprechenden positiven Rechte abgewendete Richtung abhalten lassen, dem letztern auf den Grund zu gehen und in einer wahrhaft historischen, selbst zugleich philosophischen Behandlungsweise desselben, deren Zeit noch nicht gekommen war, das, was auf Geltung unmittelbar oder im Princip Anspruch hat, zu erörtern. Es ist nun minder beachtenswerth, was Thibaut (S. 60.) in dieser Hinsicht, obschon selbst von einem andern Gesichtspunkte ausgehend, der noch der neuern Zeit angehört, erinnert. „Herr F. hat, meiner Ueberzeugung nach, gleich vom Anfange an bei seinen Untersuchungen eine falsche Richtung genommen und einen Weg gewählt, welcher Ihn nur durch einen bloßen Zufall auf die Grundsätze des positiven Rechts leiten kann. Diese falsche Richtung wird nothwendig durch die Behauptung desselben: „„man dürfe nicht nach der Analogie einzelner bestimmter Strafgesetze die Größe einer unbestimmten Strafe ausmitteln, sondern man müsse den Zweck der Strafen überhaupt vor Augen haben und danach in concreto die Strafbarkeit einer Handlung beurtheilen"", veranlaßt."

In der That mußte diese nach Form und Inhalt falsche Behauptung, die ein Princip vorstellen oder vertreten sollte, zu Folgerungen führen, die, an sich nicht zu rechtfertigen, auch den positiven Bestimmungen entgegen waren. Lag schon eine Unrichtigkeit darin, statt das positive Recht, wo es feste Bestimmungen enthielt, zur Norm und zum Anhaltspunkte für die Anwendung der Strafe nach dem s. g. unbestimmten Strafgesetze zu nehmen, indem man jenes als Kenntnißquelle des auch hier durchzuführenden Princips hätte benutzen müssen, vielmehr auf den Zweck der Strafen zu sehen, so war ein zweiter gefährlicherer Irrthum nicht wohl zu vermeiden, nämlich diesen Zweck in der Weise aufzufassen, wie ihn die psychologische Zwangstheorie aufstellte. Mag dabei unmittelbar die, höchstens subjectiv in der Gesinnung des für die Wahrheit strebenden Mannes zu entschuldigende, sonst aber nicht zu duldende Anmaßung sich geltend gemacht haben, jene Theorie als angebliche Wahrheit für das höher Berechtigte, gegenüber den Bestimmungen des positiven Rechts zu halten, oder mag das einigermaßen erklärliche Vorurtheil gewirkt haben, als sey eben jene Theorie die, welche sich aus den Quellen begründen ließe, was dann vorausgesetzt würde, — in beiden Fällen war die Sache vom Uebel. Das hat Thibaut wieder nicht von dem geschichtlichen Standpunkte aus, auch nicht im Wege einer solchen Betrachtung, wie sie die Philosophie eines gegebenen positiven Rechts fordert, aber mit seinem scharfen, durchdringenden Verstande vortrefflich, in der Prüfung der Folgerungen, Härten und Widersprüche nachgewiesen, die dem Feuerbach'schen Satze erwachsen; und wenn dessen Gegner, der bekanntlich, wo er eines Bessern überzeugt wurde, nicht Anstand nahm, frühere Meinungen aufzuopfern, grade in dieser Lehre später Vieles modificirt darstellte, so muß

das Verdienst, welches sich der Verfasser der Beiträge zur Kritik erworben hat, dankbar gewürdigt werden.

Das Bestreben, dazu beizutragen, dessen Andenken auch in dem Gebiete des Strafrechts zu befestigen, wo es um so eher erlöschen könnte, als er später diesem Theile der Wissenschaft keine besondere Thätigkeit, und man kann wohl hinzusetzen, keine Neigung mehr zugewendet, darf indessen nicht so weit gehen, zu verkennen, daß Thibaut hie und da auch Feuerbach unrecht gethan habe. Dies ist namentlich der Fall, wo er über die Folgerung, „daß eine Handlung aus *dolus* immer strafbarer als eine Handlung aus *culpa*, und ein grobes Versehen strafbarer als ein geringes sey", sich (S. 71.) folgendermaßen ausspricht: „So wie Herr F. auf der einen Seite durch seine philosophische Deduction der relativen Gründe der Strafbarkeit vom positiven Rechte abgewichen ist: so hat Er sich auf der andern Seite durch das positive Recht verführen lassen, eine sehr wichtige Bestimmung als Resultat philosophischer Grundsätze aufzustellen, welche im Ganzen blos positiven Ursprungs ist — ich meine die Behauptung ꝛc." *) Unabhängig von der Theorie des psychologischen Zwanges haben alle Rechtsphilosophen Gleiches, und ohne dazu durch das positive Recht verführt worden zu seyn, aufgestellt, was seine wahrhafte Begründung allerdings erst nach dem Grundsatze der Gerechtigkeit erhält, welche nicht nach der möglichen Gefahr und Gefährlichkeit an sich, nicht nach dem Bedürfniß der mehr oder minder nachdrücklichen Vorbeugung durch Androhung sinnlicher Uebel sich bestimmen läßt, sondern die Handlung der Schuld würdigt, welche an sich strafbarer und größer ist bei vorsätzlicher Entgegensetzung des Willens gegen Recht und Ge-

*) Es folgt obiger Satz.

setz, als bei bloßer Fahrlässigkeit. Thibaut irrt, wenn er, jenen Satz für blos positiven Ursprungs hält, oder um es anders zu fassen, er irrt, wenn er meint, was positiven Ursprungs sey, müsse nothwendig einen andern Inhalt haben, als die an sich seyende, in der Sache liegende Wahrheit. Dies gilt nur von dem Positiven, welches als Ergebniß reiner Willkühr erscheint, und in diesem Sinn hat man freilich häufig das ganze gesetzliche Recht und dieses überhaupt für den einzigen Ausdruck des Rechts genommen. Aber er hätte vollkommen Recht gehabt, wenn er, unter Philosophie nur eben die jetzt von ihm bestrittene Theorie der psychologischen Abschreckung verstehend, seine Entgegnung darauf beschränkt hätte, zu zeigen, daß aus dieser wenigstens nicht unbedingt jener Satz folge, daß eben so gut behauptet werden dürfte, die fahrlässige Benehmensweise als die häufige, schwer zu unterdrückende, in welche auch ein Mensch verfallen kann, der sich gewiß nicht so leicht das geflissentliche Uebertreten des Gesetzes beikommen lassen würde, fordere eine eindringlichere Gegenwirkung, das Aufstellen eines überwiegenden psychologischen Antriebes zur Ueberwindung, also die Androhung einer schwereren Ahndung. Es wäre dies zwar eben so ungerecht, als die Voraussetzung jener Berechnung zwischen Gut und Uebel ungegründet und in der Erfahrung unbestätigt ist; aber es läge sicher nicht außerhalb jenes Princips. Freilich konnte Feuerbach entgegnen, daß seine Theorie nicht blos die Gefährlichkeit, der nach dieser Seite begegnet werden sollte, vor Augen habe, daß eine solche sicher auch, und wohl im höhern Grade, bei dem Individuum vorhanden sey, welches sich die Uebertretung zum Ziel der Handlung vorsetzt, und somit, wie er es ausdrückt, größere innere, dem Entschluß entgegenstehende Hindernisse beseitigt, oder nicht achtet, — worin eine unbestreitbare

Wahrheit liegt; aber Thibaut hat doch nicht Unrecht, wenn er (S. 72.) ohne zu läugnen, „daß ein sonst achtsamer Mensch durch die Androhung eines geringen Uebels von culposen Verbrechen abgeschreckt werden könne", geltend macht: „Allein in der Regel ist dies nicht der Fall, und es erfordert gewiß im Ganzen weit mehr Anstrengung, jedes mögliche Versehen zu vermeiden, als eine einzelne gesetzwidrige Begierde niederzuschlagen. Es kann Jeder gestehen, der sich bewußt ist, durch Nachlässigkeit geschadet zu haben, und es nur dem Zufall verdankt, daß diese nicht die schlimmsten Folgen gehabt habe: „„ich traue mir nicht so viel Kraft und guten Willen zu, daß ich glaube, jemals von mir sagen zu können: nun soll Niemand mehr etwas von meiner Nachlässigkeit zu befürchten haben; aber das getraue ich mir zu behaupten, daß ich kein Strafgesetz wissentlich übertreten werde.""

Der gemeinschaftliche Fehler beider ist hier, daß die Strafe nicht auf das begangene Unrecht in seiner ganzen Erscheinung und auf den Willen als dessen Quelle bezogen, sondern nach der Rücksicht der Ueberwältigung der sinnlichen Triebfeder durch ein überwiegendes sinnliches Uebel bestimmt werden soll; wobei denn vorausgesetzt wird, daß nicht andere Motive zum Verbrechen führen, und keine andere von demselben abhalten, als diejenigen, welche in der sinnlichen Neigung sich offenbaren. So kommen bei aller Verschiedenheit der Folgerungen im Einzelnen die entgegengesetzten Theorieen der s. g. Freiheit und des Determinismus zu dem nämlichen, das Rechte verkennenden Ergebniß.

Es wird gegen die Feuerbach'sche Theorie (S. 76.) erinnert, daß, wenn sie subjective Gründe der Strafbarkeit annehme, der objective Maaßstab für die Grade der Strafbarkeit ganz und gar aufgegeben werden müsse, weil das Strafübel nach dem Bedürfniß

der Abschreckung, diese aber in sofern nöthig sey, als Impulse zum Verbrechen da sind, diese Impulse aber nicht in der Schädlichkeit der Handlung liegen, sondern die Neigung zu derselben sind. Und gewiß ist es, für diese Theorie, die nicht das begangene Unrecht ahnden, sondern die Gewißheit zur Uebertretung durch die Furcht vor größeren daraus hervorgehenden Nachtheilen unterdrücken will, richtig, daß, „wenn das Strafgesetz so eingerichtet wäre, diesen Zweck zu erreichen, nie Erhöhung der Strafe wegen objectiver Schädlichkeit unnütz, unklug und darum widerrechtlich seyn würde." Dies hat Thibaut sehr gut nachgewiesen; nur gesteht er zuviel zu, wenn er innerhalb der Grenzen, wo die Drohung jenem Zweck entspricht, sie schon für gerechtfertigt, und dieses auf die Anwendung der Strafe für übertragbar hält. Aber er erkennt es an, daß dieser subjective Maaßstab nicht nur den objectiven ganz verschlingt, — wiewohl sich nach einer gewissen Seite auch von dieser Theorie aus die Berücksichtigung des objectiven Maaßstabes als Forderung darthun ließe — sondern auch für die Anwendung unbrauchbar sey, weil das abschreckende Uebel mit Rücksicht auf die allerdings sehr verschiedenen „subjectiven Zustände" der Einzelnen, auf die dasselbe wirken soll, gewählt werden müßte. Zeigt nun die geschehene Uebertretung, daß namentlich bei unbestimmten Gesetzen die zuzuerkennende Strafe zu klein war, so führet dieses zuletzt, und bei der Unmöglichkeit, durch Psychologie „den individuellen Zustand eines Subjectes aufzudecken und die Stärke der Triebfedern oder Antriebe zu bemessen, wenn diese auch allenfalls erkennbar seyen", zu einer furchtbaren Härte. Wenn man den Grundsatz: jedem Verbrechen muß die Strafe gedroht werden, wodurch die Unterthanen von Begehung desselben abgeschreckt werden, als obersten und allei-

nigen aufstellt, so daß von ihm aus allein die ganze Lehre von der Zweckmäßigkeit und dem Verhältniß der Strafen entwickelt werden könne und müsse, so muß wahre Consequenz auf ein ganz anderes System leiten, das Taumeln des objectiven und subjectiven Maaßstabes ganz aufhören, und die ganze Theorie, wie Draco's System, sich in den einfachen Grundsatz auflösen: „der Regent muß die schrecklichsten Martern ersinnen und diese als Strafe eines jeden Verbrechens androhen." (S. 82.)

Die Einseitigkeit und Unausführbarkeit dieses Systems wird nun (S. 85 f.) nachgewiesen, wobei mir Thibaut mehr, als nöthig war, zugiebt, indem er (S. 89.) „die Abschreckung durch psychologischen Zwang als Hauptprincip des Criminalrechts" und demzufolge „das Draconische System als das einzig wahre und consequente" gelten läßt. Er verlangt nur „Milderung und Modification", sobald das Criminalrecht in andere Theile des Regierungsrechts eingreifen und auf die wirkliche Welt berechnet werden soll, wobei die Vorstellung eines Strafrechts zu Grunde zu liegen scheint, welches es mit der Wirklichkeit nicht zu thun habe, da doch die Verbrechen nichts anders als Handlungen sind, die in der Sphäre des zur Anerkennung gelangten wirklich gewordenen Rechts auf selbst wirkliche Weise eingreifen. Was aber auch hieran auszusetzen seyn möge, es ist, so weit die besondern Gesetze Gegenstand der Reflexion sind, gewiß ein richtiger Satz der Criminal-Politik, dem wir (S. 89.) begegnen. „Der peinliche Gesetzgeber muß nicht allein fragen: wie kann ich durch Verhinderung jedes einzelnen Verbrechens nützen? sondern er muß sich in allen Fällen auch zugleich fragen: wie vermeide ich es, dem Staat durch Strafen mehr zu schaden, als ich den Vortheil desselben befördere? Nur durch

die Vereinigung beider Gesichtspunkte kann die Criminalgesetzgebung wohlthätig werden." Was Bentham als das s. g. Nützlichkeitsprincip ausgeführt, und was erst in neuerer Zeit durch die vornehmlich mittelst der Bearbeitungen von Dumont eine weitere Verbreitung und Celebrität erhalten hat, das findet sich in dieser Schrift schon vor fast vierzig Jahren anspruchlos in wenigen Zeilen angedeutet. Und, wenn man auch das System der s. g. Utilitarier nicht als Princip für ein Gebiet anerkennen darf, wo die Gerechtigkeit herrschen soll, so kann man doch für die Anwendung die Gültigkeit jener hinzutretenden Rücksicht nicht in Abrede stellen, vermöge welcher, wie man es ausgedrückt hat, jede Strafe ein Aufwand ist, den der Staat macht, und der nach einem Gesetze nothwendiger Sparsamkeit, das sich nicht minder aus der Gerechtigkeit begründen läßt, auf das möglichst geringste Maaß in jedem Falle zurückgeführt werden muß.

Welch tiefer Blick offenbart sich aber in der Aeußerung (S. 85 f.): „Jede praktische Wissenschaft, welche nur Nebentheil einer praktischen Hauptwissenschaft ist, wird in eben dem Augenblick einseitig und verderblich, da sie die aus dem ihr speciell eigenthümlichen Grundsatze vollständig entwickelten Resultate als absolute Vorschriften aufstellt." Hiermit ist der Punkt bezeichnet, wo alle die Theorieen fehlen und wo sie angreifbar sind, welche für das Strafrecht eine andere Grundlage und einen andern Zweck wollen außer der Gerechtigkeit, und welche die demselben beigelegte specielle, selbst unberechtigte Bestimmung, z. B. Abschreckung, zu einer allgemeinen und ausschließenden erheben wollen. In der That wird man bei näherer Prüfung verschiedener, besonders s. g. relativer Strafrechtstheorieen leicht inne, daß sie das Strafrecht ohne Zusammenhang mit dem Recht und der Wissenschaft

dasselben überhaupt, von welchen es, wenn auch nicht ein Nebentheil, doch ein Theil ist, zu begründen suchen, einige es bei scheinbarer Anerkennung dieses Zusammenhanges losreißen, andere diesen gradezu läugnen und jenem seine Stelle bei der Polizei u. s. w. anweisen. Würde man jenen wesentlichen Zusammenhang sich zu jeder Zeit gehörig vergegenwärtigt haben, so hätte unmöglich die Meinung sich äußern können, daß, während das Recht im Ganzen und in allen seinen Theilen sein Princip in der Wissenschaft und in der Anwendung hat, das auch die Gesetzgebung nicht zu ändern vermag, und wovon es seinen Namen hat, dennoch im Strafrecht und der Strafrechtspflege nicht dieses Princip, nicht das Recht und die Gerechtigkeit, sondern die verständige Rücksicht auf das Verhältniß eines geeigneten Mittels für einen geforderten Zweck, z. B. der Sicherung der bürgerlichen Ordnung durch Furcht, das Maaßgebende seyn sollte. Es konnte nicht fehlen, daß solche von Thibaut „als speciell eigenthümliche Grundsätze" bezeichneten Meinungen, die nicht einmal für ihr Gebiet gerechtfertigt sind, sobald sie noch dazu Anspruch machten, als absolute zu gelten, in Widerspruch mit dem allgemeinen und mit eben solchen speciellen andern Gebieten gerathen mußten und dadurch einen Kampf und eine Verwirrung herbeiführten, deren Folgen wir erlebt haben. Die Wahrheit der Sache macht sich allerdings gegen solche Willkühr geltend, als welche jener sich entgegensetzen, nicht aber sie aufheben kann; und so mag der Schade geringer seyn, in sofern der sonst unvermeidliche Kampf jetzt mehr nur im Gebiete der Theorie Statt findet. Hoffen wir, daß die Zeit der Verständigung nicht fern sey, und lassen wir dann auch Thibaut die Ehre, dazu beigetragen zu haben.

Die Gründe, die gegen ein in seiner Folgerichtigkeit zu der höchsten Strenge führendes Abschreckungssystem und

dessen Nachtheile vorgebracht werden, sind schlagend; und wenn sie auch zum Theil selbst vom unrichtigen Standpunkte aus entlehnt sind, so wollen wir dies theils nicht tadeln, da es ihrer Wahrheit nicht Eintrag thut, und Thibaut, wie bemerkt, den Gegner meist auf seinem eignen Gebiete bekämpft, theils muß es aus der damals herrschenden, oben bezeichneten Richtung der philosophischen Betrachtungsweise erklärt werden. Kommt doch der Verfasser S. 100, nachdem er einen objectiven Maaßstab in der Schädlichkeit, einen subjectiven in der Unterscheidung von *dolus* und *culpa*, für die Modification der Strafe verlangt, zu der Erklärung, daß „solche Politik nicht allein klug, sondern zugleich billig und gerecht sey." Und wenn hier die Gerechtigkeit gefordert wird, so ist mit gutem Grund gegen jenes andere System, und was dabei hinsichtlich der nur durch sinnliche Neigung beherrschten Menschen vorausgesetzt wird, erkannt, daß es noch „andere edlere Zwecke der gesellschaftlichen Vereinigung" gebe, außer der Verhütung der Verbrechen durch Abschreckung, welche jene Theorie, auf die Spitze getrieben, zu erreichen unmöglich machen würde. (S. 95.)

Indeß ist nicht zu läugnen, Thibaut verhält sich mehr negativ gegen das angefochtene System, mit treffenden Gründen, die sich auch andern entgegenstellen lassen, als daß er etwas positiv aufstellt. Die von Andern oft wiederholte Aeußerung: „Das Criminalrecht ist und bleibt ein testimonium paupertatis, welches der Regent sich selbst aufstellt", ist, auch abgesehen von der ganz unrichtigen Auffassung des Verhältnisses des Regenten, eine grundlose, und wenn wir sie nicht als eine witzige Bemerkung, die der Augenblick eingab und wie solche Thibaut so gern und oft so ungemein zutreffend machte, gelten lassen, wenn wir sie als das Ergebniß seiner Forschungen

über Natur und Wesen des Verbrechens und der Strafe nehmen und sie allein würdigen wollte, wozu die ganze bisher betrachtete Abhandlung nicht berechtigte; so müßten wir sagen müssen, er habe diese durchaus verkannt. Und doch, wie beherzigenswerth ist nicht, was er bei dieser Gelegenheit dem Regenten vorhält, wobei nur nicht grade diese abstracte Bezeichnung, die Individualität eines Fürsten und Landesherrn, sondern die gesetzgebende und Strafgewalt substituirt werden muß, in wessen Händen sich dieselbe auch befinden möge. Ganz gewiß, käme es nur darauf an, Verbrechen vorzubeugen, so würde es nicht einen Rechtsgrund geben, den Uebertreter für die Mängel und Unthätigkeit der Polizeigewalt büßen zu lassen; man könnte fordern, „den Unterthanen eben so zum Guten zu bilden und durch psychologische Reize zu locken, als man bereit ist, ihm bei jeder Gelegenheit zu schaden und in Furcht zu erhalten — es würde eine freilich paradox klingende, aber gewiß nicht leicht von der Hand zu weisende Frage seyn, ob es denn nicht überhaupt gerathener sey, die wenigen nicht abzuwendenden Verbrechen gänzlich unbestraft zu lassen und blos auf die dem Delinquenten angenehmste Weise für die Besserung desselben zu sorgen?"

Man würde diese Frage bejahen können und müssen, wenn es sich nur um polizeiliche Maaßregeln, um Zweck und Mittel handelte, die ihre Gränze haben, wo die Unmöglichkeit der Erreichung sich ergiebt, wenn das Verbrechen nicht Unrecht, sondern nur schädlich, die Strafe nicht gerecht und durch die Gerechtigkeit, im Grunde, der Art und dem Maaße geboten, sondern nur durch die Klugheit als ein mögliches wenn auch mangelhaftes Mittel empfohlen wäre, so lange es nicht gelänge, andere, bessere und genügendere ausfindig zu machen. Wir dürfen von der Gesinnung des Mannes,

dessen Andenken diese Zeilen gewidmet sind, annehmen, daß er in diesem Schriftchen nicht seine Forschungen abgeschlossen, und wie sonst im Leben, so auch in diesem Gebiete, die Grundsätze der Gerechtigkeit anerkannt habe.

Wenn ich Thibaut in der speciellen Beziehung, die den Gegenstand dieser Abhandlung ausmacht, richtig gewürdigt habe, so darf ich hoffen, daß auch diese selbst, und die Gesinnung, die mich zu deren Niederschreibung veranlaßte, solche Würdigung erfahre. Für die auch mit der frühern Literatur Bekannten wird weder das, was von Feuerbach's und Thibaut's Ansichten mitgetheilt, noch was ich über diese zu sagen vermochte, etwas Neues enthalten. Aber darauf konnte es hier nicht ankommen. Es mag zuweilen in wissenschaftlicher und moralischer Hinsicht möglich seyn, den Blick auf ältere Werke verdienter Männer zu richten, auch wenn Neuere den nächsten Bedürfnissen genügen. Wir mögen uns dann freuen in der Wahrnehmung der Fortschritte, welche die Wissenschaft seitdem gemacht hat, aber auch mit Dankbarkeit erkennen, daß die Aelteren diese Fortschritte mit vorbereitet haben, und mit Bescheidenheit zugestehen, daß die Wahrheit in vielen Punkten nicht erst das Ergebniß und das Verdienst unserer Zeit sey!

XVIII.

Ueber die Consummation des Diebstahls.

(Nachtrag zu dem Aufsatze im Jahrgang 1840. S. 509 dieses Archivs.)

Von

Herrn Ober-Justizrathe Dr. von Zirkler.

Non solum igitur requiritur contrectatio, sed *contrectatio cum effectu;* nam si contrectetur quod tolli non potest, non tamen ejus fit furtum, aut possessio intervertitur. Et tantum abest, ut sufficiat solus animus, aut consilium quando res est in potestate: ut nec sufficiat quidem factum ipsum et *praeparatio ad contrectandum.* Errant igitur, qui de furto judicant non ex contrectatione, sed ex interversione possessionis. Furti enim essentia in contrectatione consistit, non in possessionis interversione. Et ideo recte Paulus in nostra L. 3. a furto ducit argumentum ad possessionis interversionem, non ab interversione ad furtum; ibi possessorem me manere, quia furtum sine contrectatione fieri non potest.

Averanius Interpret. L. 1. C. XXVIII. ad L. 3. §. si rem D. de aqu. vel amitt. possessione.

Bei der aufgeweckten Stimmung, in welche unmittelbar nach Durchlesung des Kanzler von Wächter'schen Aufsatzes die Opposition eines so angesehenen Gelehrten gegen eine vielfältig geprüfte juristische Ueberzeugung mich versetzt hatte, sind meiner Eilfertigkeit, dem größeren Publicum

diese Ueberzeugung in einer concentrirten Gestalt wieder zu geben und dadurch ungünstig vorgefaßten Meinungen zu begegnen, einige Unachtsamkeiten entschlüpft, die ich mir um so mehr zu berichtigen erlaube, da manche mir wegen nicht gehöriger Berücksichtigung einzelner Einwürfe, die ich der Sache unbeschadet auf sich beruhen lassen zu dürfen glaubte, mir am Ende gar als vornehmer Ton ausgelegt werden könnten, den ich mir selbst weniger, als Andern zu verzeihen gewohnt bin.

Bloße Druckfehler sind es, daß auf S. 509. in der Note 2. bei dem Allegate Quistorps statt §. 342. S. 342, und auf S. 510. statt: widersprechen, widersprochen steht. Dagegen ist auf S. 511. zweiter Abs. die L. 52. §. 19. D. de furtis irrig dem Paulus zugeschrieben, während dieses Fragment dem Ulpian und ersterem nur die L. 53. de Verb. signif. angehört.

Wenn ich auf S. 512. zur Erläuterung des Loco movere mich auf die L. 60. de V. S. bezog, nach welcher der Locus ein durchaus relativer Begriff ist, welcher eben sowohl groß, als klein seyn kann, so hätte zur vollständigen Entwickelung des Gedankens noch beigefügt werden sollen, daß die eigentlich gemeinte Ortsveränderung, deren specifischer Anfang die diebische Handlung beschließt, eben so relativ ist, und daß es daher nicht darauf ankommt, ob die Distanz des Orts, wo der Verbrecher mit der Sache zu bleiben gedenkt, von dem Orte des Diebstahls, wo nie sein Bleiben ist, groß oder klein sey. Der geringsten Distanz begegnet man wohl bei Taschen- und Marktdieben, welche den Bergungs-Ort, wodurch sie sich der gestohlenen Sachen zu sichern pflegen, an ihrem Körper oder unter dem Gepäcke ihrer Genossen haben. Trotz dem tritt auch hier der Unterschied zwischen der bloßen Bewegung vom Orte und derjenigen Bewegung, welche nach der Terminologie des W. Strafgesetzbuchs die Sache erst

in die Gewalt des Diebes bringt, nicht selten hervor. Niemand wird die Bandschachtel, welche der um ein Brusttuch feilschende Dieb unter dieses verschiebt, um es nach Umständen mit demselben oder ohne dasselbe fortzuprakticiren, schon für gestohlen ansehen, wenn der Budenverkäufer dieses noch gewahr wird und das Fortbringen verhütet, obgleich sie schon in diebischer Absicht ergriffen wurde. Dagegen liegt darin, daß der Ort, wo der Dieb zu bleiben gedenkt, in der Regel eine unbekannte Größe, zwar im Allgemeinen gewiß, aber in Beziehung auf das Wo und die Weite = x, ein weiterer Grund, warum der Anfang dieser durch den Gegensatz der Vorbereitungen allezeit erkennbaren Bewegung zur Consummation des Diebstahls schon genügt und von Rechts wegen dafür anzunehmen ist.

S. 516. lese man statt von Juristen in der vierten Zeile vom Juristen.

S. 517. beziehe ich mich zu Begründung einer prägnanteren Bedeutung des ita discesserit in der L. 21. D. de furtis auf das discedere ab emtione, a locatione. Dabei hätte nun die Stelle citirt werden sollen, welche ich im Auge hatte. Sie ist die L. 21. D. quod metus causa, wo offenbar von einem perfecten Geschäfte dieser Art die Rede ist, weil am Schlusse ein solches Abstehen einer acceptilatio verglichen wird, welches, da aus dem dadurch aufgehobenen Geschäfte nicht mehr geklagt werden könne, eine prätorische Klage nothwendig mache. Nöthige ich jemand, der erst kaufen oder pachten will, von seinem Vorhaben abzustehen, weil mir seine Concurrenz oder Nachbarschaft mißliebig ist, — denn dem als Mitcontrahenten angegangenen wird so etwas nicht einfallen, da ja das Eingehen in den Kauf oder Pacht oder das Einlassen mit dieser oder jener Person sein freier Wille ist, — so ist das eine strafbare Gewalt-

thätigkeit, aber zu einer Civil- oder prätorischen Klage fehlt ein bestimmtes Interesse, weil noch im Ungewissen liegt, ob er den Kauf oder Pacht je zu Stande gebracht hätte. Beide hingen ja nicht von seiner einseitigen Willkühr ab, und es war also der Verkäufer oder Verpachter selbst eben so sehr beeinträchtigt, der doch in unserer Stelle als Urheber der vis metusque gemeint ist. So darf dann auch das ita discesserit in der L. 21. de furtis auf eine schon fertige verbrecherische Handlung bezogen werden, deren Früchte für den Augenblick ganz aufgegeben wurden. Ohne Zweifel hat Ulpian nach dem Vorausgeschickten: et omnes res, quae in armario erant, *contrectaverit*, einen des Wegbringens schon gewissen und in demselben begriffenen Dieb im Auge gehabt, welcher durch irgend ein physisches oder psychisches Hinderniß unterbrochen, unter Zurücklassen der Effecten sich davon gemacht hat, und in dieser Stimmung an nichts weniger, als an das ihm von Klien unterlegte künftige Abholen dachte, oder desselben gewiß seyn konnte. Ein solcher den ergriffenen Besitz am Orte des Diebstahls aus der Ferne gleichsam solo animo fortsetzender *) Hintergedanke ist entweder eine Grille, oder eine bloße Velleität ohne Wirkung. Denkt man sich einen der Sachen völlig

*) Das Retiniren solo animo ist bei dem Diebe eine Ungereimtheit, so lange es nicht durch das Bringen der Sache an einen Bergungs-Ort vermittelt ist. Bis dahin muß er sich den Besitz corpore erhalten, die anfängliche Contrectation körperlich fortsetzen. In sofern ist der von v. Savigny zu ausschließend auf den Usucapionsbesitz bezogene Satz des Javolenus: non *videtur* possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit, auch auf den Naturalbesitz anwendbar. Bis zum Bergungs-Ort schützt den Dieb kein Interdict gegen das Abnehmen oder Abjagen. Nur Gewalt oder die Schnelligkeit seiner Füße vermag ihm die Sache zu erhalten. Man könnte mit den Glossatoren sagen: tenet quidem, in wiefern er schon in der den Bestohlenen um das Seine bringenden Handlung begriffen, sed tenet sicut asinus sellam.

mächtigen Dieb, wie ihn ja Ulpian voraussetzt, der sich, komm' ich heute nicht, so komm' ich morgen, aus Bequemlichkeit die Zeit nimmt, so stimmt das gar nicht zu der gewöhnten Rüstigkeit unserer Diebe, die den Augenblick wahrzunehmen pflegen, weil sie sich auf die widerkehrende Gelegenheit nicht verlassen und an dem Orte des Diebstahls nicht unnöthig verweilen. Ist aber die allein wahrscheinliche Furcht vor dem Betretenwerden, oder ein ihm anwandelndes plötzliches Unwohlseyn der unwillkührliche Bestimmungsgrund, so liegt auch immer darin ein augenblickliches Abstehen, das die gestohlene Beute wieder preis gab und ihrem Schicksal überließ. Nur diese der Klien'schen direct entgegengesetzte Hypothese vereinigt sich mit dem, aus der gewiß nicht mit den Haaren herbeigezogenen Vergleichung mit dem furto manifesto hervorleuchtenden, Sinne Ulpians, weil nach unserm Fragmente dieselbe schon früher mit anderen gestohlene Sache zum zweitenmal gestohlen wird, was den Umstand, daß die schon gestohlenen Sachen in die Gewalt des Bestohlenen zurückgekehrt waren, und also eine Dereliction derselben mittelst Widerlegung innerhalb der custodia desselben, stets voraussetzt. Si furtiva res ad dominum rediit, et *iterum* contrectata est, competit *alia* furti actio. Ulpian in der L. 46. §. 9. h. t. Interdum fur etiam manente poenae obligatione, in quibusdam casibus rursus obligatur, ut cum eo saepius *ejusdem rei* nomine furti agi possit, veluti si res in domini potestatem rediisset, *eandemque* idem surriperet. Julian in der L. 56. pr. eodem. Hiermit ist zu vergleichen die L. 4. de usucap. und insbesondere der §. 8: Ideoque si servus meus missi rem surripuerit, deinde loco suo *reponat*, potest usucapi, quasi in potestatem redierit. Utique *si nescii*, nam si scivi, exigimus, ut rediisse

sciam. Bildete die Wegnahme des einzelnen Stücks eine ununterbrochene Fortsetzung des ersten Diebstahls, so wäre es consequent gewesen, das untrennbare Ganze, und nicht nur den neuen Diebstahl dieses einzelnen Stücks, worüber der Thäter betreten wurde, als furtum manifestum zu behandeln. Auch diese in meinem Aufsatz nur obenhin berührte nähere Begründung ist wohl für manchen Leser nicht überflüssig.

Der schon hieraus einleuchtende Widerspruch der auf jene Klien'sche Deutung gestützten Behauptungen von Wächters entwickelt sich in demselben Verhältnisse, je mehr er ins Detail verfolgt wird. Letzterer nimmt nämlich an, der mit dem auf den ganzen Inhalt gerichteten animo furandi mit dem Ausräumen eines Schranks beschäftigte und in diesem Momente verjagte Dieb hat sich theils eines verübten, theils versuchten Diebstahls schuldig gemacht. Eines verübten in Beziehung auf diejenigen Effecten, die er ausgeräumt und zum Abholen bereit gelegt hatte, eines versuchten in Beziehung auf diejenigen Sachen, die er noch ausräumen konnte und wollte. Allein das widerstreitet schon dem Wortsinne Ulpians, da dieser ja voraussetzt, daß er *omnes* res quae in eo erant, *contrectaverit*. Wollte man auch das contrectaverit durch ein bloßes Ausräumen übersetzen, so ist damit deutlich gesagt, daß er mindestens mit dieser Vorbereitung fix und fertig seyn mußte, bevor an das Fortschaffen, dessen Möglichkeit ja die Ausführung des Diebstahls bedingen soll, zu denken war. Die Stelle beweiset also auf keinen Fall das, was damit bewiesen werden soll. Allein ich halte jene Uebersetzung für unrichtig und glaube, durch den Zusammenhang angedeutet, daß der Möglichkeit des tollere auch noch ein Auflesen und Zusammenpacken, wenn dieses, wie sich bei gleichartigen Sachen, als Hemden und Servietten, denken läßt, nicht schon mit dem Aus-

räumen verbunden war, vorangehen mußte, welches der Dieb nicht unversucht ließ, um der so gut, als die auf alle Sachen gerichtete Absicht stillschweigend vorausgesetzten technischen Bedeutung des contrectare zu entsprechen. Hierauf näher einzugehen, hatte Ulpian nicht nöthig, weil er nur seine abweichende Meinung über die Möglichkeit eines stets durch Gleichzeitigkeit bedingten schon begangenen Diebstahls an einer Mehrheit von Sachen auseinander setzen und dem die Frage viel zu leicht nehmenden Paradoxon des Trebatius und Ofilius substituiren wollte. Daß er diese exorbitante Thesis, welche sich an ein blos räumliches continuum hielt, und das continuum temporis et actus völlig außer Acht ließ, hauptsächlich aus diesem allgemeinen Gesichtspunkte bekämpft, ergiebt besonders der §. 5. unseres Fragments. Für den, welchem diese sogleich wieder zu besprechende Tendenz dieses Fragments noch nicht einleuchtet, war es dienlich, andre Stellen zu Hülfe zu nehmen.

Das wesentliche Erforderniß des Aufhebens und Wegschaffens glaubte ich, verbunden mit den von mir weiter citirten Parallelstellen, am sprechendsten angegeben in der L. 27. D. ad legem Aquiliam in den Worten desselben Ulpians: sed si *collecta* ea *interceperit* furti tenetur, welches sich sprachgemäß dahin auflöset, sed si ea collegit et intercepit. von Wächter hat mir hierin widersprochen und vielmehr seine eigne Ansicht auch in dieser Stelle gefunden. Allein die letztere scheint mir mit den Worten und dem Contexte nur vereinbar, wenn man sie schon als richtig voraussetzt und hineinträgt. Das bloße Schneiden des Getreides oder das Abreißen von Oliven oder Trauben auf einem fremden Felde, heißt es, begründet, so lange das geschnittene Getreide, das abgepflückte Obst sich noch auf dem Felde befinden, nur dann die actio

legis Aquiliae, wenn sie noch unreif waren, weil alsdann der Eigenthümer, wie durch einen seine Hoffnungen zerstörenden Wetterschlag, um seine Aerndte gebracht wird. Sind sie schon reif und es ist mehr nicht geschehen, so ist er nicht beschädigt, da er ja dem Himmel zu danken Ursache hat, daß für ihn eine Arbeit geschah, die ihm niemand umsonst gethan hätte. Kommt er also in diesem Momente dazu, so ist von keiner actio ex delicto die Rede. Wenn aber derjenige, welcher das reife Getreide abgeschnitten, das reife Obst abgeschüttelt, dasselbe (Stück für Stück) zusammengelesen und weggenommen hat, bevor der Eigenthümer dazu kam, sich seines Vortheils zu bemächtigen, so ist er wegen Diebstahls tenent. In dieser Verbindung drückt das intercipere, seiner sprachlichen Bedeutung gemäß, ein Zuvorkommen, ein vor dem Maule wegschnappen aus, welches für die eigentliche Handlung des Stehlens sehr bezeichnend ist. Denn ob das geschnittene Getreide schon zum Forttragen aufgehäuft oder gar in Garben gebunden war, kann nach dem Zusammenhange keinen Unterschied machen, sondern den Eigenthümer für ihn selbst oder für seinen Pachter durch die condonatio impensarum, quae in fructuum collectionem impenduntur, nur noch mehr in Vortheil setzen. Sieht man jedoch eine jede Besitz-Ergreifung rein nur aus dem Gesichtspunkte einer symbolischen Handlung an, so muß freilich das Aufbinden in Garben als die ausgemachteste Besitz-Ergreifung erscheinen. Allein ich frage immer: ist das Abmähen ein geringerer Eingriff in fremdes Eigenthum, und, wo es mit keinem Verderben verbunden ist, für die Absicht der Zueignung nicht schon sprechend genug? — Die Wahrheit ist, daß die Besitz-Ergreifung neben der bedeutsamen Handlung zugleich eine nackte Wirklichkeit darstellen muß, welche übrigens, als zugleich der moralischen Welt angehörig, nicht von allen Rechtsverhältnissen abs-

trahiren kann, weil diese für uns und unseres Gleichen so wirklich, wie die Kräfte der Natur mit der physischen Welt innig verwebt sind. Die physische Handlung wird durch im geselligen Leben anerkannte Rechtsverhältnisse in ihrer Wirkung so verstärkt, daß ein geringer Anfang schon für das erreichte Ziel gelten kann. Dagegen bei durch gar kein Rechtsverhältniß unterstützten Delicten muß sie, wie physisch begangen, so auch physisch beendigt werden. Der zum Zweck der Uebergabe mir ausgezeichnete Balken ist schon mein, wenn ich ihn gleich nicht auf die Schulter nehmen und zum Transporte erst ein Fuhrwerk herbeischaffen muß. Das ist beim Diebstahl anders. Eben so führt das Aufbinden in Garben am wenigsten dann zum Ziele, wenn sie nach Zahl und Gewicht von dem oder den Thätern nicht auf einmal vom Orte des Diebstahls weggebracht werden können, weil zwischen dem Abholen, wodurch sich der Dieb, so viel an ihm liegt, die beliebige Verfügung darüber erst auf die Dauer versichert, noch eine das continuum actus unterbrechende Zwischenzeit liegt, welche die Handlung des Stehlens noch nicht als beendigt annehmm läßt. Erträglicher wäre eine solche uns in den Rechten nicht selten begegnende Fiction, das Angefangene für beendigt anzunehmen, wenn das Abgemähte und Zusammengehäufte nur in einer zumal fortzubringenden Last bestürde. Allein ich vermag nicht zuzugeben, daß eine solche Fiction bei Verbrechen zulässig ist.

Was den analogen Fall von Fossilien betrifft, so hätte neben der L. 57. D. de furtis noch die L. 52. §. 8. eodem angeführt werden sollen: Si sulphurariae sunt in agro et *inde* aliquis terram *egessisset et abstulisset*, dominus furti aget etc. von Wächter wird zwar gegen diese Stelle, wie gegen die erste einwenden, sie beweise zuviel, weil man daraus folgern

müßte, daß zum Stehlen neben dem Ausgraben oder dem Ausleeren der Schwefelgrube das Wegführen in dem Sinne gehöre, daß der Dieb damit zu Stande gekommen und seinen Zweck erreicht habe, da doch die L. 21. auch ein furtum bei denjenigen Sachen gelten lasse, quas fur non abstulit. Allein diese und ähnliche nach der bündigen Fassung unserer klassischen Juristen nicht als müßig oder überflüssig zu deutenden Bezeichnungen wären gewiß nicht beigefügt worden, wenn das bloße Ausgraben oder das Ausleeren noch innerhalb des verpachteten Grundstücks, wohin sie auch sein Wirthschafter vor dem Wegführen aufschaufeln würde, schon genügte, wenn also nicht durch das specifische Wegbringen an einen dem Diebe beliebigen Ort die Haupthandlung des Stehlens hätte hervorgehoben werden sollen, gleichviel, ob dieselbe vollkommen gelang oder sogar noch innerhalb des Grundstücks vereitelt wurde. Besonders die erste Stelle setzt diese Handlung dem Ausgraben so schneidend entgegen, daß daraus unwidersprechlich folgt, durch letzteres, obgleich ihm von Anfang eine diebische Absicht zu Grunde lag, werde kein Diebstahl begangen. Soviel wird mir von Wächter selbst zugeben müssen.

Um nun von diesen Zwischenbetrachtungen zu unserer alles entscheidenden L. 21. de furtis zurückzukehren, so halte ich für den rothen Faden, der das ganze Fragment durchdringt, den folgenden *). Die Möglichkeit des Diebstahls, wenn die Frage entsteht, ob dem Urheber

*) Wem die Speculation nicht zusagt, und wer ein blos materielles Bestreben für fruchtbarer hält, der mag mich auslachen. Aber ich behaupte, daß Ulpian hier in der Einheit der Apperception unserer Rechtsbegriffe, welche das, was an dem Begriffe, nicht er selbst ist, zu scheiden und doch das Mannichfaltige daraus zu beherrschen versteht, eine Meisterschaft bewiesen, welche ein Leibnitz, Schelling oder Hegel in der Anwendung schwerlich besser getroffen hätte.

desselben die Entwendung eines ganzen Inbegriffs räumlich zusammen befindlicher Sachen zuzutrauen und zuzurechnen sey, setzt ein continuum simultaneorum voraus, welches von dem Diebe auf einmal fortgebracht werden kann. Ist dieses nicht vorhanden, oder das gleichzeitige Fortbringen absolut unmöglich, oder mit solchen Schwierigkeiten verbunden, daß man es für relativ unmöglich erklären muß, oder doch im gemeinen Leben dafür erklärt, so löset sich der auf eine solche Mehrheit räumlich vereinigter Sachen gerichtete Diebstahl in ein continuum successivorum auf, welches nur stückweise und nach und nach zu verüben ist und daher zu der Consummation des Diebstahls fortgesetzte Acte erfordert. Damit wird indirect bestätigt, was andre Stellen außer Zweifel setzen, daß nämlich das Fortschaffen vom Orte der den Diebstahl beschließende letzte Act ist, und daß die Wirklichkeit des Diebstahls außer der im Fragment ebenfalls nicht ausgedruckten auf alle Sachen gerichteten diebischen Absicht darauf beruht, daß der Dieb in Beziehung auf alle Sachen in diesem Fortschaffen schon begriffen angenommen werden müsse. Ist er daher noch in einer Handlung begriffen, welche nach seinem Vorsatze erst zu beendigen war, bevor er zum Fortschaffen überging, so kann der Diebstahl so wenig beendigt angesehen werden, als wenn nach der völligen Vorbereitung eine das continuum actus auch nur zufällig unterbrechende freiwillige Zwischenhandlung sich einschiebt, z. B. wenn er sich wegbegiebt, um sich vorher durch einen Trunk zu erfrischen oder um Kameraden zu holen, die sich mit ihm seines Fundes freuen und ihm helfen sollen, oder auch wenn er es bequemer fände, sich mit einigen Sachen wegzubegeben, um dann wieder zurückzukehren. Die einzige Ausnahme ist die von mir S. 522. berührte und bezieht sich auf unfreiwillige Schwierigkeiten, deren Ueberwindung der Dieb sich noch

zutraut. Wenn nämlich der mit der Vorrichtung völlig fertige Dieb nur die Gelegenheit erlauert oder gar durch das Erwachen der Hausbewohner an dem Wegbringen gehindert, sich in dieser Absicht versteckt, und die Zeit, die er müßig zu verweilen und zu warten genöthig ist, zugereicht hätte, um sich mit den gestohlenen Sachen auf und davon zu machen. Denn da kann man sagen, daß das Nichtwegbringen außer ihm lag und ohne diese unfreiwilligen Hindernisse vor sich gegangen wäre. Die leere Zeit wird ihm billig als erfüllt zugerechnet, welche er am Orte des Diebstahls in einer solchen das Wegbringen jeden Augenblick zulassenden Nähe in dieser anhaltenden Spannung und Bereitschaft zugebracht hat, und dieses ist die einzige Casuistik, unter der ich der Vorstellung Klien's Wahrheit zugestehen könnte, welche bei jeder Entfernung sich in eine bloße auf Delicte nicht anwendbare Fiction verliert.

Endlich ist mir bei dem Niederschreiben meines Aufsatzes noch ein Hauptargument entgangen, daß vielleicht noch stärker, als die übrigen überzeugt. Es liegt in den nachfolgenden beiden Fragmenten, welche die Compilatoren in eine gewiß nicht zufällige unmittelbare Verbindung gebracht haben. Is, qui opem furtum *facienti* fert, nunquam manifestus est: itaque accidit, ut is quidem, qui opem tulit, furti nec manifesti; is autem, qui deprehensus est, ob *eandem rem* manifesti teneatur. Paulus L. 9. ad Sabinum. L. 34. h. t. — Si quis *perferendum* acceperit et *scierit* furtivum esse; constat, si deprehendatur, ipsum duntaxat furem manifestum esse; *si nescierit*, neutrum, hunc quia fur non sit, furem, quia deprehensus non sit. §. 1. Si unus servus tuus hausisset et abstulisset, alter hauriendo deprehensus esset, pridris nomine nec

manifesti [*alterius manifesti*] teneberis. Pomponius Libr. 19. ad Sabinum. L. 35. h. t.

Die Institutionen und die Pandekten setzen bekanntlich denjenigen, welcher den Diebstahl begeht (qui furtum ipse fecit), demjenigen entgegen, welcher ope et consilio dazu mitgewirkt hat, und verstehen darunter keinen solchen, der nach unserer Sprache als Hauptgehülfe zu betrachten wäre, oder an der Haupthandlung des Verbrechens Theil nimmt, wie alle in dem §. 11. Inst. de obligationibus, quae ex delicto nascuntur, aufgezählten Beispiele ergeben. Deswegen wird derjenige, wer einem andern einen ihm allein zu schweren Balken forttragen hilft, ohne zu unterscheiden, ob er es aus bloßer Kameradschaft oder für eine Belohnung, ohne alle Theilnahme an der Beute thut, als ein solcher betrachtet, qui furtum ipse facit, und so wird in der zweiten Stelle deutlich ausgedrückt, daß derjenige, welcher eine gestohlene Sache wissentlich für den Dieb fortzutragen auf sich nimmt, schärfer als derjenige, welcher blos ope et consilio mitwirkt, zu beurtheilen und im Betretungsfalle als fur manifestus zu behandeln sey. Was könnte nun stärker für die von mir behauptete Haupthandlung des Stehlens beweisen? —

In dem zweiten Fragmente sind bekanntlich die nicht in allen Manuscripten und Ausgaben stehenden eingeklammerten Worte: alterius manifesti, obgleich sie das Ansehen der griechischen Interpreten für sich haben, stets als verdächtig angesehen worden, und auch ich halte sie für ein Einschiebsel, das dem Pomponius fremd ist und von einer Hand herrührt, welche die Verbindung übersehend, sich nicht recht zu erklären wußte, wie nun der bei dem Schöpfen getroffene Diebe zu beurtheilen sey, und mittelst Durchhauens des Knotens einen für manifestus

daraus machte. Allein die Schwierigkeit löset sich leicht, wenn man nach der Andeutung des Zusammenhangs annimmt, daß dieser dem andern nur durch Schöpfen hülfreiche Hand leistete, ministerium et adjutorium praebebat, und also nur als ein solcher zu betrachten war, cujus ope furtum fiebat. Soviel sahen die Compilatoren nach dem vorangehenden Fragmente als entschieden an, und wahrscheinlich hatte die Stelle des Pomponius einen ähnlichen Eingang. So wie also die demonstrative Gewißheit des Proömiums das Wegtragen für die Haupthandlung des Diebstahls erklärt, so führt diese wahrscheinliche Erklärung des §. 1. dahin, daß das Ausschöpfen, wie das egerere bei der Schwefelgrube, gleich dem Anlegen der Leiter, dem Zujagen des zu stehlenden Viehes, dem Aufbrechen von Thüren und Schlössern nur als eine Vorbereitung, als eine entfernte Beihülfe zum Stehlen gelten soll, und nicht als das Stehlen selbst. Auch wenn der die Leiter haltende Gehülfe noch im Wegnehmen dieser Leiter ertappt wird, während der eigentliche Thäter sich schon davon gemacht hat, ist keiner von ihnen ein fur manifestus. So heißt es auch in der L. 52. §. ultim. D. h. t. von dem einzelnen Diebe: Si quis ex domo, in qua nemo erat, rapuerit, actione de bonis raptis in quadruplum convenietur, furti non manifesti, *videlicet si nemo eum deprehenderit tollentem.*

Durch diese nähere Ausführung mehrerer von mir früher theils vorausgesetzter, theils nur obenhin berührter Argumente hoffe ich noch befriedigender dargethan zu haben, daß die von mir aufgestellte und vertheidigte Meinung nichts weniger, als eine vermessene ist. Auch ist sie nicht neu. Averani hat sie

an dem eben angeführten Orte schon in den Grundlinien entwickelt, und obgleich das Römische Recht in Criminalsachen nicht viel mehr als eine Autorität ist, so glaube ich doch, daß es in dieser Materie auch durch legislative Gründe und die Ansichten des gemeinen Lebens unterstützt wird.

XIX.

Beiträge zur Lehre von der Verjährung der peinlichen Strafe, meist polemischen Inhalts.

Von
Herrn Geheimen Hofrath Dr. C. A. Gründler
in Erlangen.

I.

Die Verjährungszeit in peinlichen Fällen ist nicht civiliter, sondern naturaliter zu berechnen.

Zur Unterstützung der Meinung Derjenigen [1]), welche den Anfang des letzten Tages als Endpunkt der Verjährung annehmen, dienen folgende Gründe:

1) Lassen sich die Bestimmungen der Civilverjährung auf die Criminalverjährung analogisch anwenden:

1) Rücker Tr. de civil. et natur. comput. in jure. LB. 1749. C. 5. §. 9. Hübner Princ. proc. inq. p. 101. Koch. Inst. jur. crim. §. 974. Püttmann Elementa jur. criminal. §. 1051. Grolman Gr. der Criminalrechtsw. §. 697. Püttmann Handbuch der Strafrechtsw. Th. I. S. 103. Paalzow (Comment. jur. crim. §. 175.) bemerkt: „civilis computatio adhibetur, quoties ea meliorem reddit conditionem ejus cujus Lex certum tempus praefinit, quoties contra eadem conditionem illius redderet deteriorem, naturali computatione stamus."

nun aber findet jener Grundsatz bei der Usucapion Statt, wie sich aus der L. 6. u. 7. de usucap. [2]) und L. 15. pr. D. divers. temp. [3]) ergiebt.

2) Kommt der favor defensionis in Betracht. Allein mit Recht wird von den Meisten [4]) das Gegentheil angenommen.

Denn 1) wenn gleich bei der Acquisitiv-Verjährung jenes als Regel anzunehmen ist, so kann doch solche bei der Extinctiv-Verjährung nicht befolgt werden [5]).

2) Die natürliche Computation macht die Regel und ist in Zweifel zu vermuthen [6]); die bürgerliche hingegen ist nur als Ausnahme von der Regel anzusehen, und kann

---

2) L. 6. In usucapionibus non momenta sed totum posterum diem computamus. L. 7. Ideoque qui hora sexta diei Kalend. Jan. possidere coepit, hora sexta noctis pridie Kal. Jan. implet usucapionem.

3) In usucapione ita servatur ut etiam minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio nec totus dies exigatur ad explendam constitutum tempus.

4) Lauterbach (Diss. acad. L. XI. de criminum praescript.) §. XIX. Engau (Lehre von der Verjährung in peinl. Fällen) §. 94. „Es wird aber die Verjährungszeit nicht civiliter, sondern naturaliter gerechnet." Rave (de praescr. §. 160. p. 275.) „et cum leges nihil singulariter hic constituant, merito censendum est, tempus naturaliter esse computandum, adeoque et ultimum diem finitum demum finire praescriptionem." Hallagher Princ. jur. rom. de praescr. crim. (Erlang. sinedie et cons.) §. 5. Meine syst. Entwickelung der Lehre von der Verjährung der peinl. Strafe §. 27. Quistorp (Gr. d. peinl. Rechts) Th. II. §. 868. Wiesand th. jur. crim. (Vit. 1801.) n. 2. Glück (Erl. der Pandecten) Th. III. §. 2096. S. 574. Unterholzner (Lehre von Verjährung) Bd. II. S. 468. f. X. Brehm de temporis computatione in praescr. crim. Lpz. 1821.

5) Lauterbach a. a. O. §. XIX.

6) L. 8. D. de obl. et act. „in omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies completur, non finit obligationem."

daher nicht anders angewandt werden, als bis besondere Gründe solches rechtfertigen [7]).

3) Der Staat hat das größte Interesse, daß öffentliche Ruhe und Sicherheit erhalten werde, und zugleich an der Vollstreckung der Strafe: es ist daher sehr natürlich, daß er von der Verfolgung des Verbrechers nicht früher ausgeschlossen werde, als bis zu ihrer Erlöschung die vorgeschriebene Zeit ganz abgelaufen ist [8]). Der vorgeschützte favor defensionis kommt gar nicht in Betracht.

4) Analogisch ist das anzuwenden, was das Civilrecht in Hinsicht des Ablaufs der Zeit bei privatrechtlichen Gegenständen bestimmt hat. Es gilt hier der Grundsatz: daß das klagbare Recht erst mit Ablauf des letzten Tages erlischt [9]). Hieraus ergiebt sich, daß auch die peinliche Untersuchung nicht abgelehnt werden kann, bevor nicht der letzte Tag abgelaufen ist [10]).

---

7) Holtzhauer Diss. de tempore in jure civiliter ac naturaliter comput. (Regiom. 1779) §. 9. n. IX. und §. 11.

8) Gmelin Ueber die Zeitberechnung, im Archiv für die jurist. Literatur Bd. I. S. 628.

9) L. 6. D. de obl. et act. S. not. 6.

10) Daß das angeführte Gesetz nach der richtigen Meinung so zu erklären ist, wird angenommen von Donellus Comment. de jure civ. V. 19. §. 6. Allein Erb (in Hugo Magazin Bd. V. S. 202: Ueber den annus civilis der Usucapion) erklärt es für widersinnig, wenn die Vollendung des Tages selbst, in dessen Laufe die actio angefangen hat, verlängert würde, und ist der Meinung, daß auch hier die Regel gelte: dies ultimus coeptus habetur pro completo, und novissimus dies der Vorabend jenes Tages sey. Allein dies würde mit andern Gesetzen im Widerspruch stehen, unter andern mit der L. 132. D. de verb. sign., wo es heißt: aniculus amittitur, qui extremo anni die moritur. Extremus dies ist aber so viel als novissimus dies, vergl. L. 15. D. de divers. temp. praescr. Daher auch Glück (Erl. der Pand. Th. 3. S. 574.) und Andere, den Unsinn nicht fürchtend, das Gegentheil angenommen haben.

5) Mit dieser Ansicht stimmt auch die L. 30. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult. überein. Hier ist die Rede von den zwei Monaten, welche dem Ehemann (und Vater) der adulta vorzugsweise zur Anklage dienten; nun wird gesagt: Sexaginta dies a divortio numerantur, in diebus autem sexaginta et *ipse sexagesimus* est. Sonach gehört der sechzigste Tag noch dazu, muß ganz abgelaufen seyn, wenn die Verjährungszeit als verstrichen gelten soll. Diese Bestimmung schließt den Grundsatz, daß der Anfang des letzten Tages als vollendet gerechnet werde, offenbar aus [11]).

Wäre dasjenige, was die Gesetze in Hinsicht des tempus continuum bestimmen, auf die computatio naturalis anzuwenden, so würde es unbedenklich seyn, daß bei der Criminalverjährungszeit die computatio naturalis Statt fände. Denn in L. 31. D. ad L. Juliam de adult. heißt es: Quinquennium non utile, sed *continuo* numerandum est. Allein dies ist unzulässig; denn bekanntlich kann ein tempus continuum in vielen Fällen eben sowohl civiliter als ein tempus utile wieder naturaliter berechnet werden [12]).

II.

Wenn die Verjährungszeit über die Hälfte abgelaufen, so kann dies keine Milderung der Strafe bewirken.

Daß der Ablauf der Verjährungszeit über die Hälfte ein Milderungsgrund der Strafe sey, wird von Mehreren [13]) angenommen und durch folgende Gründe unterstützt:

---

11) Unterholzner a. a. O. Th. II. §. 313.

12) Glück Erl. d. Pandecten Th. 3. S. 566.

13) Gomez Tom. I. var. resc. c. 1. n. 7. Farinacius Quaest. crim. 39. n. 85. Covarruvias a Leyva

1) Wenn der größere Theil der Verjährungszeit abgelaufen, so ist zu vermuthen, daß der Verbrecher sich gebessert habe, in welchem Falle die Strafe sinken muß [14]). Kann doch der, welcher lange Zeit im Gefängnisse gesessen [15]), lange nicht so bestraft werden, als ein anderer.

2) Die L. 25. D. de poenis bestimmt: eos qui in *reatu* tempore sunt, mitius puniri; auch wird dies durch die Nov. 6. c. 2. §. 2. L. 5. D. de re milit. unterstützt [16]).

Mit Recht wird aber diese Meinung von Andern [17]) verworfen, und zwar darum, weil

1) wenn die Wirkung der Verjährung eintreten soll, nothwendig erfordert wird, daß die ganze Verjäh-

---

Resolut. Lib. II. c. 9. Leyser Spec. 515. med. 5. Spec. 580. med. 56. Quistorp Gr. d. peinl. Rechts Th. II. §. 508. Rave de praescr. p. 275. Schol. Koch jur. crim. §. 51. Feuerbach peinl. Recht 101. Stelzer Gr. d. p. Rechts Kap. 10. §. 82. Payſen, Ueber die Verjährung d. peinl. Str. (Alt. 1811) §. 45. Beschränkt nimmt solches Meister (Princ. jur. crim. §. 125.) an: „deinde lapsum dimidi temporis praescriptionis huc referre solent doctores, quod tamen saltem in *delictis non atrocioribus* concedendum quodammodo esse videtur"; welches auch Quistorp a. a. O. behauptet.

14) Stelzer a. a. O. S. 267.

15) Klein-schrod syst. Entw. Th. II. §. 100. Grolman Gr. d. peinl. RW. §. 154. s. jedoch Tittmann a. a. O. S. 164.

16) Payſen a. a. O. sich auf Plinius Epist. X. 40. 41. berufend.

17) Carpzov Quaest. 141. n. 82. Fröllich ad C. C. C. P. L. p. 291. Lauterbach D. de praescr. crim. §. XX. Boehmer in obs. ad Carpzov. P. 3. qu. 141. obs. 5. Eichmann in der Not. zu Rave §. 168. Not. *a*. Reinharth de quib. causis judex false pot. mitig. sibi arrog. Erf. 1752. §. 25. Wiesand th. jur. crim. Vit. 1801. n. II. Meine Abh. über die Verjähr. d. Str. §. 47. n. II. Klein-schrod syst. Entw. d. p. R. Th. II. §. 101. Tittmann u. Hübner Biblioth. kleiner Schriften Th. III. S. 217. Tittmann Handb. d. p. R. Th. I. §. 130. n. **. Unterholzner Verjährungslehre Th. II. §. 310. S. 461.

rungszeit abgelaufen sey, auch kein gesetzlicher Grund vorhanden ist, das Gegentheil anzunehmen; dann

2) die Gründe[18]), welche zur Unterstützung der entgegengesetzten Meinung angeführt werden, sehr schwach, zum Theil unrichtig sind. Denn was a) die Stelle des Plinius betrifft, worauf sich berufen wird, wo es heißt: „reddere poenae post longum tempus plerosque jam senes et quam affirmatur frugaliter modesteque viventes minus severum arbitrabar", so paßt diese hier gar nicht. Sie bezieht sich auf solche, welche zur peinlichen Strafe verurtheilt aus der Strafanstalt entlassen waren, ohne vom Kaiser begnadigt zu seyn, und eine öffentliche Anstellung erhalten hatten. Nun schien es hart zu seyn, diese, nachdem sie längere Zeit ihre Freiheit genossen, und während der Zeit sich gut aufgeführt hatten, wieder in die Strafanstalt zurückzubringen. Daher wandte sich Plinius an den Kaiser, mit der Anfrage: (s. oben). Dieser verfügte hierauf: daß die, welche zehn Jahre ihre Freiheit gehabt, nicht in die Strafarbeitsanstalt zurückgebracht werden sollen, jedoch könnten sie blos zu solchen Diensten verwandt werden, welche nicht weit besser als Strafarbeiten wären. Wo ist denn nun hier von der Hälfte der Verjährungszeit die Rede? b) Der Zweck der Strafe ist nicht Besserung des Verbrechers[19]), sonach kann diese auf die Verjährung derselben keinen Einfluß haben. c) Das angeführte Gesetz L. 25. pr. de poenis ist darum unpassend, weil

18) Tittmann a. a. O. §. 130. bemerkt: „Sie hat keine rechtliche Wirkung, weil Verjährung blos als Verjährung etwas gilt, das Wesen derselben aber erst mit dem Eintritte der dazu bestimmten vollen Zeit entsteht, vorher hingegen wie Nullen ohne Zahlen, nichts ist."

19) Gründlich ist die Besserungstheorie widerlegt von Arnim Bruchstücke über Verbrechen und Strafen (Frankf. u. Leipzig 1803.) Th. II. Abs. 1. S. 8—32. u. 126.

reatus auf die Untersuchung zu beziehen ist, wie sich aus der L. 11. D. ad l. Jul. maj. ergiebt [20]), was hier nicht vorausgesetzt wird. d) Eben so unpassend sind die übrigen Gesetze, worauf sich berufen wird; die L. 5. D. de re milit. bestimmt, daß bei Bestrafung eines Soldaten, der desertirt ist, auf die Dauer der Zeit, quo in desertione fuit, Rücksicht genommen werden soll. Dies kann nun aber wohl nicht so verstanden werden, daß der Soldat, der sich später zur Fahne stellt, milder bestraft werden soll, sondern vielmehr gerade umgekehrt. In der Nov. 5. c. 2. wird bestimmt, daß das Kloster einen Sclaven, der seinem Herrn entlaufen und Mönch zu werden wünscht, dann, wenn noch nicht drei Jahre abgelaufen, zurückgeben soll, nach dreijähriger Probezeit aber die Zurückgabe verweigern kann. Wie paßt dieses Gesetz auf vorliegenden Fall? nicht einmal eine analogische Anwendung findet Statt, weil es an Gleichheit des Grundes ermangelt, welches doch bei analogischen Entscheidungen vorausgesetzt wird [21]).

Wenn nun gleich aus diesen Gründen die erste Meinung zu verwerfen ist, so ist doch nicht zu läugnen, daß die den Zeitansichten unangemessene Härte eines aus dem Mittelalter hervorgegangenen peinlichen Gesetzbuchs, indem sie das Bedürfniß einer milderen Rechtspflege erzeugte, diesen Milderungsgrund, wie so viele andere, die eben so wenig in den Gesetzen begründet sind, in den Gerichten Eingang verschaffte [22]).

---

20) Lauterbach a. a. O. bemerkt: si textum paulo penitus respiciamus insignem illos errare. Kleinschrod a. a. O.

21) Thibaut Theorie des log. Auslegung des R. R. §. 18. Glück Einl. in das Studium d. d. P. R. §. 15.

22) Das Pr. LR. Th. II. Tit. XX. §. 63. bestimmt: „daß, wenn der Verbrecher verborgen geblieben und seit mehreren Jahren Beweise einer gründlichen Besserung gegeben, er auf Be-

III.

Durch jede, von dem, competenten Richter in der Absicht das begangene Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen, unternommene Handlung wird der Lauf der Verjährung gehemmt.

Es ist eine sehr bestrittene Frage: ob schon durch processualische Handlungen zur Prüfung und Veranlassung der Untersuchung zur Ausmittelung des Thatbestandes eines Verbrechens, zur Entdeckung von Verdachtsgründen, welche eine bestimmte Person als wahrscheinlichen Thäter derselben bezeichnen, der Lauf der Verjährung unterbrochen werde, oder nur durch solche prozessualische Handlungen, welche gegen eine bestimmte eines gewissen Verbrechens wegen angeklagte Person gerichtet worden, um entscheiden zu können, ob und in wiefern diese Person das bezeichnete Verbrechen verübt habe, und deshalb strafbar

---

gnadigung Anspruch machen könne." Wenn dieses Gesetzbuch von der Verjährung der Strafe etwas bestimmt hätte (welches aus besondern Gründen — wie der Entwurf zum allgemeinen Gesetzbuch zu erkennen giebt: „damit nicht in einem Buche, welches in die Hände aller Volksklassen zu kommen bestimmt ist, durch eine ausdrückliche Auseinandersetzung dieser Materie, die Hoffnung der Straflosigkeit Nahrung erhalten und dadurch die abschreckende Wirkung der Strafgesetze geschwächt werden möchte" — nicht geschehen ist), so würde die Bestimmung: daß der Ablauf des gröszern Theils der Verjährungszeit eine Milderung der Strafe bewirke, hiernach gewiß aufgenommen worden seyn. Da nun in dieser Lehre das gemeine Recht zu befolgen, so ist in vorkommenden Fällen die erste Meinung anzuwenden. Daß jenes zu befolgen, bestimmt das Minist.-Rescr. vom 26. Febr. 1798. (Stengel Beitr. Bd. VI. S. 161.) Auf die Anfrage der neumärkischen Regierung: ob die Vorschriften des gemeinen Rechts wegen Verjährung der Verbrechen durch das allg. LR., welches darüber schweigt, aufgehoben sind? wurde von Seiten des Justizministerium geantwortet: daß in der Regel allerdings angenommen werden müsse, daß die Vorschriften der bisherigen gemeinen Rechte über diese Materie nach wie vor noch Anwendung fänden, und davon nur dann abzugehen sey, wenn in einem Falle nicht der gesetzlich angenommene Grund der Verjährung, sondern vielmehr das Gegentheil zuträfe.

sey [23]); oder mit andern Worten: ob schon durch die Generals oder blos durch die Special-Inquisition der Lauf der Verjährung unterbrochen werde? [24]) Von Mehreren wird letzteres angenommen.

---

23) Mittermaier das deutsche Strafverfahren Th. II. §. 112. §. 139.

24) Lauterbach (D. de crim. praescr. §. 26.): „Praescriptio inchoata interrumpitur, si ante tempus completum accusatio vel inquisitio fuerit instituta L. 29. §. 7. D. ad L. J. de adult. Quod ipsum DD. ita accipiunt ut etiam solam Libelli accusationis oblationem sufficere arbitrenter. — Seb. Guazzin d. def. 2. n. 90. ubi tamen seq. num. 91. ipse testatur contrariam sententiam solam nimirum Libelli oblationem *sine rei citatione* hanc praescriptionem *non interrumpere*, *magis communem esse*." Engau (von d. Verj. in peinl. F. §. 108.): „In dem Inquisitionsprozeß will die Generalinquisition nicht zulangen, sondern es wird die specialis, so von der Gefangennehmung des Sünders ihren Anfang nimmt, erfordert." Rave (de praescript. §. 162.): „In processu inquisitorio interruptio ex generali inquisitione nondum adest, sed demum ex *primo actu inquisitionis specialis*, ratio est, quia per generalem inquisitionem nondum turbatur silentium intuitu delinquentis ideoque conditio praescriptionis adhuc durat." Nämlich in §. 59, wo er von der ratio praescr. handelt, bemerkt er: „eam in miseratione delinquentium esse quaerendam, ut hi tandem securi sint a movenda quaestione criminali si tanti temporis silentio ipsorum crimen sopitum est." Hallacher (Princ. jur. rom. de praescr. crim. p. 19.): „Interruptio, si ante tempus praescriptionis completum contra delinquentem accusatio criminalis vera ac fundata, vel a judice competenti *inquisitio specialis* instituatur, utramque vero citatio vel realis vel verbalis delinquentis rei consequatur." Quistorp (Gr. des peinl. Rechts Th. II. §. 868.): „Eine Unterbrechung der Verjährung aber erfolgt sodann, wenn während der zur Verjährung bestimmten Zeit entweder eine förmliche Anklage gegen den Verbrecher erhoben, oder die Specialinquisition gegen ihn angestellt worden." Grolman (Gr. der Criminalrechtswissenschaft §. 698.): „Die Verjährung wird aber unterbrochen, wenn bei dem Anklageprozeß eine gültige Ladung von einem competenten Richter auf das Klagelibell erlassen und insinuirt wird, und eben so, wenn bei dem Untersuchungsprozesse der Angeschuldigte zur Verantwortung

Die Gründe zur Unterstützung dieser Meinung sind:

1) Es kann nicht geläugnet werden, daß die Untersuchung der That den Zeitablauf nicht hemmt. Der Zweck der Generalinquisition geht dahin, zu prüfen, ob eine strafbare That wirklich begangen worden sey. Keine Handlung des Richters als Wirkung oder Folge der Generalinquisition ist aber so geartet, wie es erforderlich wäre, um zu erklären, die Untersuchung sey nunmehr nicht blos auf Erforschung der That, sondern gegen eine bestimmte Person selbst und unmittelbar gerichtet, um anzunehmen, dadurch würde Jemand als der bekannte Thäter bezeichnet. Jeder Schritt der Generaluntersuchung ist unsicher, jeder Verdacht unbestimmt, jede darauf gegründete Handlung des Richters zweifelhaft.

2) Nur dann kann angenommen werden, daß die Criminalverjährung unterbrochen ist, wenn Jemand in Untersuchung gezogen worden, sonach die Specialinquisition eingeleitet ist. Bis zur Eröffnung der Specialinqui-

---

aufgefordert wird." Kleinschrod (Unterschied d. gem. u. k. baier. Criminalrechts in der Lehre von Verjährung d. Verbr. im Archiv d. Criminalrechts Bd. I. Nr. VII. S. 215.): „Nach dem gemeinen Recht ist die Verjährung unterbrochen, wenn der gehörige Richter specielle Untersuchungshandlungen, z. B. eine Vorladung, ein Verhör, gegen den Angeschuldigten vorgenommen hat." v. Wening-Ingenheim (Ueber die Unterbrechung der Verjährung im Strafrechte durch Generaluntersuchung und durch Specialinquisition gegen Mitschuldige, im Archiv d. CR. Bd. VI. Nr. IX. S. 254.): „Die Generalinquisition als solche, und alle Verhandlungen derselben, unterbrechen die Verjährung nicht. Wenn jedoch die Vorbedingungen der Specialinquisition vorhanden sind, und deshalb eine Einschreitung als Folge derselben sich ergiebt, so tritt die Unterbrechung ein, obgleich das förmliche Erkenntniß erst nachher erfolgt oder gar nicht mehr nothwendig wird." Thibaut (Ueber Besitz und Verjährung §. 117.): „Im peinlichen Prozeß und zwar — b) im inquisitorischen ist es streitig, ob schon die General- oder erst die Special-Inquisition interrumpirt." S. a. Stübel das Criminalverfahren in peinl. Gerichten Bd. III. §. 1465. S. 195. — Auch in meiner Abh. §. 32. habe ich diese Meinung vertheidigt.

sition ist der eigentliche Thäter unbekannt, und erst mit dem Eintritt derselben kann er als bekannt erklärt werden. Andere [25]) sind der entgegengesetzten Meinung.

---

25) Carpzov P. 5. quaest. 141. §. 53. Farinacius Quaest. 10. n. 28. Leyser Spec. 115. med. 6. Boehmer ad Carpz. P. 3. q. 141. obs. 1. n. 4. Hübner Proc. inquisit. p. 100. Eichmann a. a. O. ad Rave §. 162. not. *f.* Nachdem er bemerkt hat, daß Mehrere von dem, was Rave behauptet, das Gegentheil annehmen, und die Generalinquisition, Aufnahme von Zeugenverhören, vorläufige Untersuchung der Spuren des Verbrechens für hinlänglich erachten, so daß die öffentliche Vorladung unnöthig sey, fügt er hinzu: „Atque hanc sententiam veram putamus in casu, quo citatio ob fugam rei et loca remotissima inanis futura est. Etenim quum judex, qui quantum conditio praesens et recte ratio permittit, vere peregit ac crimen rite persequi voluit sed plene propter fugam ob quam inanis fuisset citatio, non potuit, neglecti officii reus argui ac ex parte illius, non usus juris crimen persequendi ac puniendi cogitari non possit, *ejusmodi inquisitio ac reliquae circumstantiae rationem interruptiones omnino continere videntur.* Accedit praeterea quod, quia delinquens per fugam in remotissima loca citationem inutilem reddit, revera impedimentum interruptionis praescriptionis per citationem adfuerit." Tittmann (Handbuch der Strafrechtswissenschaft Th. I. §. 61. S. 103.): „Unterbrochen wird die Verjährung durch jede gegen den Verbrecher als solchen vom Richter unternommene Handlung, wie z. B. durch die Ladung zur Vernehmung, Erlassung von Steckbriefen u. dgl., nicht aber, wenn er blos als Zeuge bei der Untersuchung abgehört worden, oder wenn blos Erörterungen wegen des Thatbestandes u. dgl. geschehen sind." Die bloße Denunciation hält er nicht für hinreichend. Dabelow Ueber Verjährung Th. II. S. 358. nimmt es beschränkt an, und meint, daß, wenn man streng analogisch verführe, anzunehmen sey, daß der inquisitorische Prozeß erst durch Specialinquisition unterbrochen werde. Feuerbach (Gr. des peinl. Rechts. 10te Aufl. §. 67.): „Sie wird unterbrochen durch jede Handlung der strafrechtlichen Gewalt des Staats, welche in der Absicht geschieht, das begangene Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen." Unterholzner (a. a. O. Th. II. S. 470.), der die Benennungen General- und Special-Inquisition zu vermeiden sucht, bemerkt: daß er der Meinung derer nicht beitreten könne, welche die Specialinquisition für nothwendig zur Unterbre-

So abweichend die Meinungen der Rechtsgelehrten, so verschieden sind die Bestimmungen der Gesetze. Nach dem französischen Gesetzbuche [26]) unterbricht eine jede Prozeßhandlung die Verjährung. In den Gesetzen, wo der Unterschied der General- [27]) und Special-Inquisition nicht gemacht, doch aber der Sache nach vorhanden ist [28]), kommen keine Bestimmungen über diese Lehre vor (aus den in Nr. II. Not. 22. angegebenen Gründen).

---

chung der Verjährung erachten, und fügt noch hinzu: „Macht man von diesen Grundsätzen (nämlich von dem, was bei dem Anklageverfahren von der Unterbrechung gilt) Anwendung auf das Untersuchungsverfahren, wo der Untersuchungsrichter dasjenige zu thun hat, was bei dem Anklageverfahren Sache des Anklägers ist; so folgt, daß die Verjährungsfrist unmöglich unterbrochen werden kann, wenn der Richter blos im Allgemeinen die Spuren des Verbrechens verfolgt, ohne seine Untersuchung gegen eine bestimmte Person zu richten. Ja selbst wenn der Untersuchungsrichter gegen eine bestimmte Person Verdacht geschöpft, diesen aber noch nicht so weit begründet hat, daß er sie schon als Ziel der Untersuchung (als Inquisiten) zu bezeichnen wagt, wenn er also vorläufig den Verdächtigten blos abhört, um von ihm Auskunft über das Verbrechen zu erhalten; so kann man immer noch nicht behaupten, daß dieses den Lauf der Verjährung unterbreche. — Die bestimmte Bezeichnung des Verdächtigten als Ziel der Untersuchung unterbricht aber allerdings die Verjährung, sie mag nun durch bloße Vorladung zur Verantwortung, oder durch Verhaftnahme, oder endlich durch Verfolgung mittelst Steckbriefe sich ausgesprochen haben." Manches hier Gesagte scheint doch mit der Bemerkung: daß er der Meinung derjenigen, welche eine förmliche sogenannte Specialinquisition verlangen, nicht beitrete, im Widerspruch zu stehen.

26) Art. 657. — Si dans cet intervalle il n'a été seul *aucun acte d'instruction* ni de poursuite.

27) Doch hat sich der Ausdruck Generaluntersuchung in der Preuß. Criminalordnung §. 61. eingeschlichen.

28) Denn es wird unterschieden das Verfahren zur Erhebung des Thatbestandes und zur Sammlung von Indicien — von dem nachfolgenden, das summarische Verhör wird von dem Schlußverhör unterschieden, und diese Vernehmung und das articulirte Verhör ist gewiß selbst im Sinne des Gesetzgebers ein Surrogat der Specialinquisition. Mittermaier d. d. Strafverfahren Th. II. S. 10.

Nach dem österreichischen Gesetzbuch ist der Unterschied zwischen General- und Special-Inquisition der Sache nach vorhanden [29]), ja selbst die Frage über Unterbrechung der Verjährung durch richterliches Einschreiten läßt sich unmittelbar aus den Gesetzen mit Zuverlässigkeit beantworten; denn in §. 206. heißt es: Durch Verjährung erlischt Verbrechen und Strafe, wenn der Thäter, vom Tage des begangenen Verbrechens an zu rechnen, in der vom gegenwärtigen bestimmten Zeit nicht in Untersuchung gezogen worden. Aus diesen Worten ergiebt sich deutlich, daß nicht jede gerichtliche Handlung, Vornahme des Augenscheins, Vernehmung des Beschädigten, die Verjährung unterbricht, wohl aber solche unterbrochen wird durch das Einschreiten während der Generaluntersuchung gegen den Verdächtigten selbst, wie summarisches Verhör und Verhaftung. Die Bestimmungen der baierischen Gesetze kommen den österreichischen am nächsten. Das oldenburgische Gesetzbuch stimmt in Art. 144. mit dem baierischen überein. Das baierische Criminalgesetzbuch hat den Unterschied zwischen General- und Special-Inquisition nicht nur anerkannt, sondern auch in jeder Beziehung bestimmt, eingreifend und folgereich durchgeführt. Nach dem Art. 139 [30]) ist anzunehmen, daß nicht jede gerichtliche Handlung, wenn sie nicht auch eine Einschreitung gegen einen bestimmten Verdächtigten enthält, die Verjährung unterbreche. Nach dem Art. 91. ist die Generaluntersuchung zu schließen, sobald hinreichende Gründe aufgefunden sind, um eine bestimmte Person in den Stand der

29) Mittermaier a. a. O. Th. II. S. 41.

30) Hat, so wie der nachfolgende, durch die Verordn. v. 10. Decbr. 1814. (RB. S. 182.) eine genauere Bestimmung erhalten, welche aber hier nicht zu berücksichtigen ist.

Anschuldigung zu setzen; sonach wird erst durch die Special-Inquisition der Lauf der Verjährung gehemmt [31]).

Ohne weiter auf den Unterschied zwischen General- und Special-Inquisition Rücksicht zu nehmen, ist wohl der aufgestellte Satz: daß durch jede [32]), von dem competenten Richter [33]) in der Absicht das begangene Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen, unternommene Handlung der Lauf der Verjährung gehemmt werde, der richtigste. Denn

1) verdient die Verjährung der peinlichen Strafe, weil sie rechtswidrig und höchst nachtheilig ist, keine Be-

---

31) Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspfl. im K. Baiern Bd. 1. S. 218. und Wening-Ingenheim a. a. O. S. 245.

32) Daß auch durch Anstellung einer bürgerlichen Klage die Verjährung unterbrochen werde, läßt sich aus keinem nur einigermaßen genügenden Grunde behaupten. Leyser Sp. 115. n. 8. Dabelow a. a. O. S. 359.

33) L. 7. ne de stat. def. Engau a. a. O. §. 118. Da bei dem peinlichen Verfahren nicht von dem besondern Rechte eines Gerichts, sondern von einem Rechte des Staats die Rede ist, so ist anzunehmen, daß die Verjährung, so lange die Untersuchung dauert, auch gegen ein anderes Gericht, welches die Fortsetzung der Untersuchung unternimmt, nicht eingeführt werden kann. Allein der Satz: daß ein durchaus ungültiges Verfahren, welches unter andern dann Statt hat, wenn ein incompetenter Richter die Untersuchung geführt, keine Untersuchung bewirke, bleibt deshalb nichts desto weniger bei Kräften. Unterholzner a. a. O. S. 471. Dabelow a. a. O. S. 361. ist der entgegengesetzten Meinung; er bemerkt: „Es heißt wirklich nur darauf ausgehen, den Verbrecher zu begünstigen, wenn man behauptet, daß eine bei einem incompetenten Richter angebrachte accusatio oder eine von demselben angestellte Untersuchung die Verjährung nicht unterbreche. Es genügt ja nach den Gesetzen, daß der Wille des Staats, das Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen, erklärt worden ist, mag erklärt worden seyn durch einen Bürger, der im Namen des Staats auftritt und anklagt, oder durch den Richter, der so schon ex officio im Namen des Staats handelt."

günstigung [34]): was der Fall seyn würde, wenn man annehmen wollte, daß die Unterbrechung erst mit der Specialinquisition eintrete, indem diese voraussetzt, daß die größten Wahrscheinlichkeitsgründe vorhanden, daß die That, welche den Gegenstand der Anschuldigung ausmacht, wirklich von dem begangen worden, der angeklagt ist, und daß er gegenwärtig sey. Sonach würde durch die Ladung des Angeschuldigten die Verjährung nicht unterbrochen werden, oder wenn er durch Steckbriefe verfolgt wird, oder sich durch die Flucht der Untersuchung entzogen hätte. Welcher Nachtheil würde dadurch nicht für das allgemeine Beste entstehen!

2) Wenn man dasjenige, was wegen der Unterbrechung der Verjährung im Anklageverfahren bestimmt ist, auf das Untersuchungsverfahren anwendet, so ergiebt sich das Gegentheil. In der L. 29. §. 7. D. ad leg. Jul. de adulter. heißt es: Quinquennium autem — accipiendum est — ad eum diem, quo *quis postulatus postulatave est, et non ad eum diem, quo judicium de adulteriis exercetur.* Also schon durch die postulatio wird der Lauf der Verjährung gehemmt: diese aber bestand in der förmlichen Bitte an den Magistratus, den Angeschuldigten in die Liste der Angeschuldigten aufzunehmen und einen Termin zur Anklage in Gegenwart des Angeschuldigten zu geben [35]). Die Verjährung wird durch die Anzeige des Verbrechens, von einer

34) Meine Abhandlung über die Unrechtmäßigkeit und Zweckwidrigkeit der Verjährung d. p. Strafe, im Archiv d. CR. Jahrg. 1836. 3. Stück. Nr. XIII.

35) Cicero ad Quint. fratr. III. ep. 1. Brissonius de form. p. 362. Besserer de indole jur. crim. rom. Fasc. II. p. 15. Birnbaum im N. Archiv IX. S. 359. Roßhirt im N. Archiv XI. S. 389. Buchofen de rom. judiciis civil. de legislat., formul. et condict. Goett. 1841.

bestimmten Person begangen, unterbrochen, ohne daß die wirkliche Untersuchung (judicium) ihren Anfang genommen hat. Wendet man dies auf das Untersuchungsverfahren an, und stellt den Untersuchungsrichter an die Stelle des Anklägers, so ergiebt sich, daß durch jede Handlung desselben die Verjährung unterbrochen werde, welche gegen den Verdächtigten unternommen wird: nicht also dadurch, indem der Richter blos im Allgemeinen die Spuren des Verbrechens verfolgt, ohne seine Untersuchung gegen eine bestimmte Person zu richten. Es ist daher unbedenklich, daß durch die summarische Vernehmung des Verdächtigten, welche immer noch ein Theil der Generalinquisition ausmacht, die Verjährung unterbrochen wird, eben so, daß es durch die Ladung und Steckbriefe geschieht.

3) Wendet man dasjenige, was in Hinsicht der Unterbrechung der Civilverjährung gilt, auf die Unterbrechung der Criminalverjährung an, so wird, so wie dort durch die Anmeldung der Klage [36]) die Verjährung unterbrochen, hier durch die Untersuchung des Verbrechens solche gehemmt, ohne daß es nothwendig sey, daß der, welcher verjähren will, schon vernommen seyn müsse, um die Verjährung zu unterbrechen.

---

36) Wenn gleich nach dem römischen Recht die litis contestatio zur Unterbrechung erfordert wird, L. ult. §. 1. D. de fidej. et nom. tut., welches sich bei der praescr. longi temporis anders verhält, L. 1. C. de praescr. XXI et XL ann., so wird doch nach dem Gange des jetzigen gerichtlichen Verfahrens die Einlassung nicht erfordert, sondern blos die Anmeldung der Klage. Glück Erl. d. Pand. Th. II. S. 397. Unterholzner a. a. O. Th. I. S. 441.

IV.

Die unterbrochene Verjährung läuft wieder von neuem von der Endigung der letzten gerichtlichen Handlung.

Bestritten sind die Fragen:

1) Ob die Verjährung nur für die Zeit der dauernden Untersuchung aufgehalten wird und dann ihren Gang fort nimmt, als ob eine Unterbrechung nicht Statt gefunden? [37])

2) Ob die Unterbrechung für immer und ohne die Möglichkeit eines Wiederanfangs eintrete? [38])

---

37) Rave a. a. O. S. 281. Er unterscheidet, ob der Angeklagte wegen Mangel an Beweis absolvirt, oder ob er die Flucht ergriffen hat: im ersten Fall ist er der Meinung, daß die vor der Untersuchung abgelaufene Zeit nicht abgezogen, sondern mit berechnet werden müsse. Si prius (i. e. si propter defectum judiciorum absolvitur) tempus in cognitionem delicti insumtum computatur cum tempore quod *antea jam elapsum erat* a die commissi delicti siquidem ad praescriptionem sufficit, ne quidem aliis licet indiviis emergentibus iterum in judicium vocari pollet. *Nam tempus frustanee insumtum praescribenti non est subtrahendum.* Eichmann fügt in der not. *i.* hinzu: Quum in civilibus citatio haud interrumpat praescriptionem, *si actor non vincit*, ac potius ipsum tempus litis computetur ad summam temporis praescriptionis, L. 2. D. pro donato. Wernher P. I. obs. 330: non sine ratione statuit auctor, quod in casu quo delinquens propter defectum judiciorum absolvitur, tempus in delicti cognitionem insumtum computetur cum tempore, quod a die delicti commissi est elapsum.

38) Boehmer ad Carpzov. P. III. qu. 141. obs. 1. Eichmann not *k.* ad Rave p. 282: Dissensus est inter Jureconsultos ratione quaestionis utrum ejusmodi judicialis facta postulatio *omnem in futurum praescriptionem fraudulosi absentis impediat?* — Statuunt Engau cit. l. 102. et Boehmer c. l. atque pro hac sententia sequentes adsunt rationes; quia judex posita Leyseri

8) Ob die Unterbrechung in der Art Statt findet, daß die Verjährung von Neuem anfangen kann? [39])

Letztere Frage ist zu bejahen, beide ersteren aber zu verneinen [40]); die oben in Nr. 2. angegebene aus den von

---

sententia singulis quinquenniis vel vicenniis speciem postulationis repetere opus haberet etc. — Dabelow Ueber die Verjährung II. S. 364: „Daß die Verjährung nach römischem Rechte auf ewig für unterbrochen zu achten sey, sowohl in Civil- als Criminalfällen, wenn durch die Schuld des Beklagten und Angeklagten die Sache liegen bleibt, glaube ich, ist keinem Zweifel unterworfen. Es ist aber die Frage, ob man das auch bei uns wegen des eingeführten, den Römern unbekannten Contumacial-Verfahrens, annehmen könne? ich glaube doch. Denn da dieses Verfahren blos zu Gunsten der Parteien eingeführt worden ist, so darf die Unterlassung deſselben ihnen nicht nachtheilig werden. Die Verjährung ist einmal und bleibt daher auch für beständig unterbrochen. Beim inquisitorischen Criminalprozesse muß dasselbe Statt finden. Kann hier der Richter, weil der Inculpat entflohen ist, oder aus andern Gründen die Untersuchung nicht fortsetzen, so ist und bleibt die Criminalverjährung unterbrochen.

39) Engau a. a. O. §. 97. 113. 115. Lauterbach a. a. O. §. 26. Hallacher a. a. O. §. 11. Meister Princ. jur. crim. §. 811. Leyser Sp. 513. m. 6. 7. Meine Abh. über die Verjährung der Strafe §. 35. Grolman a. a. O. §. 608. Tittmann a. a. O. §. 61. S. 104. Pfotenhauer (Ob und in wie fern die Verjährung der Strafe auf die Anwendung d. in Churſachſen üblichen Detention gegen den Angeſchuldigten und auf die Beſtimmung der Dauer derſelben Einfluß habe? in Zachariä Annalen der Geſetzgebung Bd. I. Nr. VI. S. 136.): „Sie läuft von Endigung der letzten gerichtlichen Handlung von Neuem, ohne Rückſicht ob der Uebertreter der wirklichen Beſtrafung durch eine rechtswidrige Handlung oder wegen Mangel an Anzeigen entgangen iſt.“ Dies nimmt auch Feuerbach a. a. O. §. 67. an.

40) Unterholzner a. a. O. bemerkt S. 472: daß, wenn die dreißigjährige Verjährung unterbrochen wird, ſie dann dadurch für immer ausgeſchloſſen, und die Verjährung fernerhin nur innerhalb 40 Jahren bewirkt werden kann. Wollte man aber behaupten, daß auf ähnliche Weiſe auch in peinlichen Fällen die von neuem laufende Verjährung verlängert werden müſſe, ſo würde es zweifelhaft ſeyn, ob die Verlängerung im arithmetiſchen Verhältniß Statt finden müſſe (d. h. um 10 J., alſo

Unterholzner a. a. O. angeführten Gründen; die in Nr. 1. darum, weil das, was von dem Anklageverfahren gilt, hier auf das Untersuchungsverfahren unanwendbar ist. Es heißt nämlich in L. 31. D. ad L. Jul. de adult. „aequum est, computationi quinquennii eximi id tempus, quod per postulationem praecedentem consumtum sit." Hiernach wird also die frühere liegen gebliebene Anklage den Fortgang der Verjährung keineswegs hindern, ja streng genommen nicht einmal für die Dauer des frühern Anklageverfahrens die Verjährung unterbrechen, indem dies der Natur einer ununterbrochenen fortlaufenden Zeitrechnung entgegen ist. Nur aus besondern Gründen wird es gerechtfertigt, daß gegen den spätern Ankläger die Zeit, in welcher er durch den ihm zuvorgekommenen Ankläger abgehalten war, seine Anklage zu verfolgen, nicht in Anrechnung gebracht werde, wie sich aus den Worten aequum est ergiebt. Daß dies auf das Untersuchungsverfahren unpassend, ist klar; denn wenn schon einmal eine Untersuchung Statt gefunden hat, die aber blos zu einer Lossprechung von der Instanz führte, und nun bei erneuertem Verdacht die Untersuchung wieder aufgenommen werden soll: wie könnte man hier sagen, daß die frühere Untersuchung hätte abgewartet werden müssen, ehe die neue anfangen könnte?

Wie bemerkt, ist die Nr. 3. aufgeworfene Frage zu bejahen. Die Verjährung fängt wieder von neuem zu

---

20 + 10), oder ob das geometrische Verhältniß vorzuziehen sey (was eine Verlängerung um ein Drittheil zur Folge haben würde, also $20 + \frac{1}{3}^{o} = 20 + 6\frac{2}{3}$). Die Ausschließung der Verjährung für immer und ohne Möglichkeit eines Wiederanfangs scheine dem vorauszusetzenden Zweck der Verjährung ganz entgegen zu seyn; denn wenn man annehmen dürfe, daß peinliche Untersuchungen nach all zu langer Zeit unersprießlich sind, theils sogar der Unschuld Gefahr drohen, so sey klar, daß diese Nachtheile auch eintreten, wenn bereits einmal eine Untersuchung angefangen war, aber wieder abgebrochen worden ist.

laufen an. Engau [41]) wirft die Frage auf: welches ist aber der *terminus a quo?* und beantwortet sie dahin: es sey solches der letzte gerichtliche actus, wobei es der Richter oder Ankläger habe bewenden lassen und zugleich die Sache ganz liegen geblieben ist; womit auch Feuerbach, Pfotenhauer und Andere übereinstimmen. Unterholzner [42]) bemerkt aber, daß die Behauptung, durch die Unthätigkeit des Richters werde die Wirkung, welche durch den Anfang einer Untersuchung in Beziehung auf Verjährung herbeigeführt wird, beseitigt, doch nichts erweise. Es wäre daher besser, sich an den Grundsatz zu halten, daß zur Aufhebung einer rechtlichen Wirkung in der Regel ein in contrarium actum erfordert werde [43]); und wenn daher die Unterbrechung durch Eröffnung einer Untersuchung bewirkt worden, so werde der Lauf der Verjährung nur durch ein eigentliches Schließen derselben wieder hergestellt [44]).

Wollte man annehmen, daß die Verjährung erst alsdann wieder ihren Anfang nehmen könne, wenn die Untersuchung geschlossen, so würde nur in sehr wenigen Fällen dies Statt finden, wie auch Unterholzner meint.

Von welcher Handlung an kann nun aber die unterbrochene Verjährung ihren Anfang

41) a. a. O. §. CXIII.

42) a. a. O. S. 474.

43) L. 153. D. de reg. jur.

44) Daher nimmt er auch an, daß durch das Liegenbleiben des gerichtlichen Verfahrens durch Schuld des Gerichts der Lauf der Verjährung nicht wieder hergestellt werde. Es sey Sache des Angeschuldigten, durch die ihm zu Gebote stehenden Mittel den Gang des Verfahrens zu fördern, damit er es zu einer völligen Lossprechung bringe, oder wenigstens einer vorläufigen Lossprechung.

nehmen? Von der letzten gerichtlichen, bemerkt Feuerbach und Pfotenhauer, ohne Rücksicht ob der Uebertreter der wirklichen Bestrafung durch eine rechtswidrige Handlung oder wegen Mangels am Beweise entgangen ist. Dieses letztere ist nicht anzunehmen; denn sonst könnte man auch annehmen, daß die Flucht des Angeschuldigten die Wirkung der Unterbrechung aufhebe [45]), welches aber darum unrichtig ist, weil die Flucht dem Angeschuldigten nicht zum Vortheil gereichen kann [46]).

Wenn der Verbrecher gleich nach Vollendung des Verbrechens entflieht, und der Richter unterläßt die gehörigen Anstalten zu treffen, seiner habhaft zu werden, z. B. keine Steckbriefe oder eine öffentliche Ladung erläßt, so wird durch die Flucht die Verjährung nicht unterbrochen. Entflieht er aber, nachdem die Untersuchung angefangen, so kann er von neuem keine Verjährung anfangen [47]).

Wenn der Angeklagte, wegen Mangel des Beweises [48]), von der Instanz entbunden wird, so kann

45) Rave a. a. O. §. 162.

46) Eichmann a. a. O. Not. *k.* bemerkt: Quia fraudulosa absentia reo commodo esse non debet, praescriptionem criminalem de novo inchoari posse. Et quamvis haec sententia ex lege 31. ad L. Jul. de adult., ad quem Engau c. l. provocat, ob ea, quae Boehmerus c. l. objicit, *probari non possit, tamen in analogia est fundata* (?) S. auch Unterholzner a. a. O. S. 475. Henke Darstellung des gerichtl. Verfahrens in Strafsachen §. 75.

47) Engau a. a. O. §. 102. Grolman a. a. O. §. 698. Meine Abh. über Verjährung S. 54. Dabelow a. a. O. §. 206. u. Not. *i.* Tittmann Handb. d. Strafrechtsw. Th. I. S. 104. Not. *x.* Obgleich Eichmann a. a. O. Not. *k.* das Gegentheil annimmt: Ex quibus vero quoque sequitur, ex eo tempore quo absens revertitur ideoque judex processum criminalem contra eum continuare potest praescriptionem.

48) Mittermaier a. a. O. II. S. 406.

die Verjährung aufs neue zu laufen anfangen [49]). Der Lauf der Verjährung wird durch das Liegenbleiben des gerichtlichen Verfahrens wieder hergestellt, es kann die Verjährung aufs neue ihren Anfang nehmen, jenes mag nun durch die Schuld des Richters oder durch außerordentliche Hinderniſſe bewirkt worden seyn. Das, was vom Anfang der Verjährung überhaupt gilt, iſt auch anzuwenden, wenn vom Anfang der unterbrochenen Verjährung die Rede iſt. Daß nun durch außerordentliche Begebenheiten, wodurch die richterliche Thätigkeit gehemmt wird, der Anfang der Verjährung nicht aufgehalten werde, ergiebt sich aus dem Grundſatz des römiſchen Rechts, daß, ſobald von Strafſachen die Rede iſt, im Privatrechte eine Restitutio in integrum unzuläſſig iſt [50]).

---

49) Unterholzner a. a. O. S. 475. Tittmann a. a. O. S. 104. Dabelow a. a. O. S. 363. iſt der entgegengeſetzten Meinung, und behauptet, daß die Criminalverjährung für immer unterbrochen werde; denn der Richter erkläre doch die abs. ab inst. nur blos, daß für jetzt die Unterſuchung nicht weiter fortgeſetzt werden ſoll, behalte ſich aber den Fall, daß ſich neue Anzeigen ergeben, oder die bereits vorhandenen ſich verſtärken ſollten, die Fortſetzung der Unterſuchung vor: ſonach werde das Recht der richterlichen Unterſuchung durch die absolutio ab instantia wirklich perpetuirt.

50) L. 37. D. de minor. XXV annis. L. 18. D. ex quib. caus. maj. Rave a. a. O. p. 275. lib. 9. Unterholzner a. a. O. S. 464.

XX.

Beiträge zur Lehre von der Verläumdung.

Versuch über eine sehr bestrittene Auslegung der Bestimmungen des Württembergischen Strafgesetzbuchs über die Verläumdung.

Von
dem Herrn Oberjustiz-Rath Dr. v. Zirkler
zu Tübingen.

Das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg hat das Verbrechen der Verläumdung in folgenden wohl abgemessenen Artikeln erschöpft, welche ein gesunder Sinn kaum mißverstehen wird, und doch darüber mit den Freunden einer streng buchstäblichen Auslegung in mehrfachen Conflict gerathen muß.

Art. 286.

Wer einem Andern Handlungen, welche in diesem Gesetzbuche mit Strafe bedroht, oder ihn in der öffentlichen Meinung verächtlich zu machen, geeignet sind, fälschlich beilegt, ist der Verläumdung schuldig.

Art. 287.

Die Verläumdung ist, wenn sie eine schwere Beschuldigung enthält, oder wenn einer der im Art. 284. Ziff. 1 bis 3. bezeichneten Erschwerungsgründe [1]) eintritt, mit Kreisgefängniß, außerdem mit Gefängniß bis zu zwei Monaten, zu bestrafen. Wurde die Verläumdung durch eine Druckschrift verbreitet, so soll neben der verwirkten Freiheitsstrafe auf Geldbuße von Funfzig bis Fünfhundert Gulden erkannt werden.

Art. 288.

Geschah die Verläumdung bei der Obrigkeit in der Absicht, gegen einen Unschuldigen eine Untersuchung zu veranlassen, so tritt, je nach der Größe des angeschuldigten Verbrechens oder Vergehens, Arbeitshaus bis zu drei Jahren ein.

Art. 289.

Wer, ohne die Absicht zu verläumden, Handlungen der in Art. 286. bezeichneten Art von einem Andern aussagt, ist gleichwohl mit den Strafen des Art. 287. bis zur Hälfte ihres Betrags zu belegen, wenn er die Wahrheit seines Bezüchts nicht zu beweisen, oder seinen Gewährsmann für die ausdrücklich nur auf Hörensagen gegründete Nachrede nicht nachzuweisen vermag. Doch trifft diese Strafe diejenigen nicht, welche bei der Obrigkeit von Vergehungen Anzeige gemacht haben, wenn ihnen nicht nachgewiesen werden kann, daß sie wissentlich eine Unwahrheit ausgesagt haben.

---

1) Empfindlichkeit für den Stand, Gewerbsbetrieb oder das Fortkommen des Beleidigten, Verletzung der demselben von Seiten des Redenden schuldigen Achtung und Ehrerbietung, Oeffentlichkeit des Orts, Vorbringen bei einer feierlichen Gelegenheit, oder vor einer versammelten Menge.

Art. 292.

Das Vorbringen einer, der Ehre des Andern nachtheiligen Thatsache kann nie als Verläumdung angesehen werden, wenn die Thatsache vollkommen erwiesen ist. War aber das Vorbringen einer solchen Thatsache nach Art des Ausdrucks oder der Bekanntmachung, nach Zeit- und Ortsverhältnissen ehrenkränkend, so findet die Strafe der Ehrenkränkung, jedoch im verringerten Maaße, Statt.

In dem den Ständen vorgelegten Regierungs-Entwurfe waren nur die Art. 286 — 288. und der Art. 290. enthalten, und der erste konnte wegen des Ausdrucks: „fälschlich beilegt", so verstanden werden, daß zur Verläumdung bestimmte Absicht und das bestimmte Bewußtseyn der Unschuld gehöre, welches ohne Bekenntniß immer nur durch aufgedeckte factische Erdichtungen zu erweisen seyn wird. Die Motive erklärten jedoch, daß der Entwurf auch den dolus eventualis in den Thatbestand des Verbrechens mit eingeschlossen wissen wollte. Der Art. 289. aber entstand durch ein Amendement der zweiten Kammer, welches als eine von ihr nothwendig erachtete Ergänzung den ersten Absatz dieses Artikels bis zu dem Worte „vermag" in illimitirter Fassung in Vorschlag brachte. Die erste Kammer entwickelte jedoch dagegen eine denselben scheinbar nach seinem ganzen Inhalte verwerfende beharrliche Opposition und hat denselben erst am Schlusse der Verhandlungen, jedoch nur mit dem eingeschobenen und von ihr beliebten Schlußsatze nachgegeben. Diese schwere Geburt aus ziemlich contraiten Ansichten mußte begreiflich manchen Streit über den wahren Sinn erregen, in welchem die verschiedenen Factoren der gesetzgebenden Gewalt einstimmig geworden sind.

Die nächste Veranlassung hat die Frage gegeben, ob durch den Schlußsatz den muthwilligsten und gehässigsten

Angebereien das Privilegium einer gänzlichen Strafloſigkeit gegeben worden iſt, wenn zwar die culpa lata ihrer Urheber außer Zweifel liegt, jedoch dieſelben, wie gewöhnlich, nicht überführt werden können, daß ſie die Anzeige bei irgend einer Obrigkeit wiſſentlich oder gegen beſſere Ueberzeugung gemacht haben. Es liegt nahe genug, daß man bei der ernſthaften Natur einer jeden Denunciation die bejahende Ueberzeugung nur ſchwer über ſich gewinnen kann, da der Vorderſatz die blos leichtfertige und unüberlegte Nachrede im Alltagsgeſpräche, deren nachtheiligen Effect jeder Wind verweht und der kommende Tag auslöſcht, mit einer Schärfe zu treffen ſcheint, welche für manchen Schuldigen Bedauern erregt, und folglich der Artikel aus völlig discordanten Beſtandtheilen zuſammengeſetzt, ja zuſammengeflickt wäre. Gleichwohl ſteht dieſe Auslegung auf dem Punkte, das Uebergewicht zu gewinnen.

Zwar hat ſich der Criminalſenat zu Eßlingen, bei dem dieſe Frage in einem vorkommenden Falle zuerſt zur Debatte kam, in einer entſchiedenen Majorität verneinend ausgeſprochen und die Denuncianten nach dem Vorderſatze mit der halben Verläumdungsſtrafe belegt. Die Gründe dieſer Majorität ſind in einer ſehr ſchönen Ausführung durch deren Abdruck in Sorwey's Monatsſchrift Bd. V. S. 177 ff. dem Publicum bekannt. Dagegen hat ein anderer Gerichtshof ſich, zwar nicht einſtimmig, doch durch Majorität, in einem entgegengeſetzten Sinne erklärt. In einem dritten Gerichtshofe entſtand bei der Debatte eines gleichen Falles eine Parität von 4 gegen 4 Stimmen, wobei das früher für die andere Meinung inclinirende Präſidium nicht umhin konnte, ſich für die dem Angeſchuldigten günſtige Anſicht zu entſcheiden, beſonders da aus guter Quelle verſichert wurde, daß auch der Criminalſenat des K. Obertribunals dieſelbe in ſeinen Entſcheidungen befolge,

ohne sich übrigens über die Frage noch zur Zeit präjudiciell ausgesprochen zu haben. Die Ansichten des vierten unserer Gerichtshöfe habe ich bis jetzt noch nicht in Erfahrung gebracht.

Welchem Schicksal nun auch die Anwendung dieses Artikels in unseren Gerichten unterliegen möge: der Verfasser dieses Aufsatzes wird sich zwar nie einen Verstoß gegen die Regel der Collegial-Polizei, einmal abgethane Debatten nicht endlos zu erneuern [2]), herausnehmen, aber er vermag in dieser Regel kein criterium veritatis internum zu erkennen, und gesteht aufrichtig, daß er seine Privatüberzeugung niemalen damit zu vereinigen im Stande seyn wird. Auch würde er die letztere für sich behalten haben, wenn sich ihr Interesse blos auf diese singuläre, der Entscheidung nahe stehende Streitfrage beschränkte, daß ihre Ausführung die ganze Lehre von der Verläumdung aus einem so universellen Standpunkte beleuchtet, welcher noch in mehrfacher anderer Beziehung Streitfragen über den vorgedruckten Artikel verhüten wird, und zugleich die dabei wesentlich in Berührung kommende richtige Behandlung eines neuen Strafgesetzbuchs zur Sprache bringt.

Nichts ist erfreulicher, als der mit frischer Liebe zum Fache erregte Eifer, welchen ein neues allgemeines Gesetzbuch durch seine reinere Abgeschlossenheit im Vergleiche mit dem aus so heterogenen, zum Theil nur dem Gelehrten zugänglichen Quellen geschöpften gemeinen Strafrechte, durch die je-

2) Auf ihr beruht wohl hauptsächlich der Werth und die Nothwendigkeit des Gerichtsgebrauchs. Il est vrai, que pour eviter les scandales et les desordres, on peut faire des reglemens à l'égard des disputes publiques et de quelques autres conférences, en vertu desquelles il soit defendu de mettre en contestation certaines vérités établies; mais c'est plutôt ein point de police, que de philosophie. Leibnitz Nouv. Essais L. I. Chap. II. am Ende.

dem praktischen Talente erleichterte Forschung nach dem Sinne hervorruft. Nur ist sehr zu wünschen, daß dieser Eifer vor Abwegen bewahrt bleibe, nicht nur einer blinden Vergötterung des Buchstabens, die sich bald verspottet, sondern mehr noch vor der Sucht, aus verkehrtem Respecte hinter den gegebenen Bestimmungen lieber Neues, Ungemeines und Originelles zu wittern, als sich die geringste Unterscheidung zu erlauben, wobei wir den angeerbten, in der bürgerlichen Gesellschaft mit uns aufgewachsenen Gemeinsinn zu Rathe ziehen müßten, sobald diese Unterscheidung nicht mit klarer Bestimmtheit geäußert vor uns liegt. Eine solche Auslegung ist nur bei Artikeln zulässig, in welchen die Willkühr ein jus singulare, von Savigny durch anomales Recht übersetzt, fixirt hat, keineswegs bei solchen, welche aus wissenschaftlichen Resultaten oder aus natürlichen Billigkeitsgründen hervorgegangen sind. Von den letzteren dürfen wir die Klarheit und Bestimmtheit nicht in der Vollständigkeit erwarten, wie sie noch kein Gesetzgeber leisten konnte. Wir dürfen nicht vergessen, daß das Recht nicht gemacht, sondern gezeugt und entfaltet ist, und daß jede Zeugung auch Unwillkührliches aus ihrem dunkeln Schooße mit auf die Welt bringt, dessen Entwickelung gerade die eigenthümliche Bestimmung des ohne Selbstdenken nicht von statten gehenden freien und selbstständigen Richteramts ist. Das Studium der Verhandlungen, so schätzbar es ist, um über den individuellen Standpunkt der allezeit menschlich befangenen Gesetzgeber aufzuklären, vermag der Rechtsfindung dieses unentbehrliche Supplement keineswegs für sich allein oder nur sehr unvollkommen zu gewähren. Es kann durch das Greifliche in dem empirischen Ursprung des Gesetzes sogar noch mehr verwirren und einer rationalen Auffassung des Hauptgedankens ungünstig werden, während eine alterthümliche, uns nur durch verklärte Urheber

ansprechende Rechtsquelle dieselbe durch die eine viel richtigere Perspektive hervorbringende Sehweite fördert. Diese falsche Richtung führt statt zu der bezweckten Rechtsgewißheit nur zur Spitzfindigkeit und geradeswegs zur Entstellung des ächten, vollständig nur aus dem unaussprechlichen Innern zu begreifenden Sinnes des wohlgemeintesten Gesetzes durch hineingelegte Absichten, an die die Verfasser desselben von Weitem nicht gedacht haben; zu Belegen, gegen die sie sich verwahrt hätten, überhaupt zu verzweifelten Resultaten, welche den leidigen Trost: Lex utut dura, tamen est lex scripta, an die Tagesordnung bringen und aus dem schuldigen Respecte bald in lauten Tadel und in den unzeitigen Ruf nach Reform dessen, was erst die jüngst vergangene Zeit mit so viel Ernst und Bedacht zu Stande gebracht hat, und was mit ein wenig Geduld und Reflexion gar wohl Leben und Bestand gewinnen könnte, oder gar nach beständiger Gesetzgebungs-Commission umschlagen, durch welche die der Bewegungspartei schuldgegebene Unstätigkeit im Rechtsleben einheimisch gemacht würde.

Namentlich scheint der Art. 289. diesem Schicksale schon jetzt ausgesetzt. Man hört wegen desselben die zweite Kammer einer Verschärfung des Regierungs-Entwurfs anklagen, welche, wie man sich vorstellt, die Redefreiheit ungebührlich beschränke, und die man von dieser Kammer am wenigsten hätte erwarten sollen. Im Contraste mit dieser Schärfe, welcher auch die Standesherren blos unvorsichtige Nachreden im gemeinen Verkehr am Ende preis gegeben haben sollen, erregt dann begreiflich die große Gelindigkeit gegen Denuncianten desto größeren Anstoß, weil man sie für eine Begünstigung hält, welche der von der Wissenschaft und öffentlichen Meinung längst reclamirten Reform des bestandenen Rechts, daß nach Art. 94. die unterlassene Anzeige in der Regel nicht mehr als Begün-

tigung gestraft werden soll, gewissermaßen eine Nase drehe, und die man bei den durch eine freie Staats- und Communal-Verfassung und durch die dadurch erlangte Volksmündigkeit vergrößerten Ansprüchen, Rechthabereien und Reibungen als eine Lockung zu solchen Ehren-Angriffen bald zu verwünschen gerechte Ursache haben werde. Es ist merkwürdig, daß selbst diejenigen Gerichte, welche sich für eine solche Auslegung nach den Verhandlungen glaubten entscheiden zu müssen, doch dieses Resultat einstimmig beklagt und „die strafpolitische Richtigkeit und Zweckmäßigkeit des Beschlusses des Eßlinger Senats" [3]) vollkommen anerkannt haben, während manche, welche an dem Gesetzgebungswerke näheren Antheil gehabt, entweder dafür Beschönigungen hervorsuchen, welche nicht allgemein einleuchten wollen, oder die Schuld des Mißstandes auf eine subtile Weise von dem einen auf den andern Factor der Gesetzgebung abladen. Nicht umsonst verlangt das allgemeine Staatsrecht das Gesetzgeben und Richten durch unterschiedene und gleich selbstständige Behörden getrennt, und es ist sehr die Frage, ob diejenigen, welche bei dem ersten Geschäfte geholfen, unbedingt für die unbefangensten Ausleger erklärt werden dürfen, ja ob nicht eine falsche Schaam sie sogar dazu verleiten kann, sich selbst Unrecht zu thun [4]). Sollte es mir gelingen,

3) Richtiger sollte gesagt werden, die juristische oder rechtswissenschaftliche Richtigkeit, worüber, da der Artikel erst in der Debatte entstand, in den Verhandlungen kein Collegium gelesen werden konnte.

4) Der Gesetzgeber, welcher, nachdem er einmal sein Gesetz gegeben, dem Ausleger in sein Handwerk pfuscht, wird mehr oder weniger an die Henne erinnern, welche ein fabelnder Dichter sagen läßt:

Erst leg' ich meine Eier,
dann recensir' ich sie.

Die Auslegung hebt gerade da an, wo das Gesetz aufhört, und ist eine Art vom jüngsten Gerichte, welches der Verfasser des ersteren über sich ergehen lassen muß. Denn sie ist nicht mög-

mit der Ausführung meines Satzes zugleich die sämmtlichen Factoren unserer gesetzgebenden Gewalt gegen solche Vorwürfe zu vertheidigen, so wäre damit mein schönster Wunsch erfüllt.

Bei dieser Aufgabe verkenne ich nicht, daß die entgegengesetzte Meinung Scheingründe für sich hat, welche durch den vorhin berührten ausschweifenden Eifer, den Nutzen eines neuen Gesetzbuchs für die Rechtsgewißheit mit gehörigem Ernste auszubeuten, die gemeine Meinung für sich gewinnen mußten, da sie gar nicht zu bestreiten sind, sobald man in keinem Strafgesetze einen versteckt liegenden Sinn, den erst das Raisonnement zu Tage fördert, zuläßt und das durch ein Strafgesetz fixirte Recht

---

lich und nothwendig, ohne Blick auf die Anwendung, und dieser eröffnet uns der freien Willkühr des Gesetzgebers gegenüber die gleich unverwüstliche Wirklichkeit eines Lebens, das eben so frei in seinen Erscheinungen, als in seinen Gestalten wandelbar ist. Beide Geschäfte erfordern ein eigenthümliches Talent und eine eigenthümliche Uebung. Das Vereinfachen, das Integriren gelingt in dem Verhältniß am besten, je mehr der Gesetzgeber sich selbst begreift und seine Gedanken energisch ausspricht, ohne sich ins Detail zu verlieren. Der Ausleger dagegen, zu dessen Function die Alten stets das: casum figuro, gezählt haben, muß auch Anderes begreifen, durch das das klarste Gesetz für die Anwendung zweideutig wird, weshalb es eine von v. Savigny gerügte Einseitigkeit ist, wenn man den Beruf der Auslegung blos auf Dunkelheiten im Gesetze beschränkt, deren Aufhebung mehr Erklärung, als Auslegung zu nennen wäre. Ihr Werk ist das Unterscheiden, Specificiren und Differenziren. Darum muß einen Nachdenkenden nichts so sehr ärgern, als der ungewaschene Tadel, welcher aus solchen unvermeidlichen Zweideutigkeiten seiner Anwendung gegen das Gesetz selbst geschöpft wird und in den erbärmlichsten Begriffen vom Richterberufe wurzelt, welche man hinter den hochtönenden Phrasen von der Selbstständigkeit des letzteren gar nicht erwarten sollte. Unsere neuen Gesetzbücher haben entschiedene Vorzüge vor den früheren Rechtsquellen und genügen den Bedürfnissen der Rechtspflege besser, wenn nur die Schuldigkeit der bildenden Praxis nicht versäumt wird und in Ehren bleibt. Hat es nicht Jahrhunderte gebraucht, um viel schwerere Rechtsknoten und Räthsel zu lösen, und gab es nicht noch genug Streitfragen?

unter dem Radicalismus eines zeitlichen und endlichen Productes umfaßt, welches, wie ein Vertrag, wobei die Betheiligten sich wechselseitig überbieten dürfen, nur aus der ausdrücklichen Uebereinstimmung der darüber nicht einigen, einzelnen Factoren zu erklären ist und nichts herausfinden darf, was nicht eine deutlich ausgedrückte Verständigung hineingelegt hat. Denn es ist ganz richtig, die Worte sagen ohne zu unterscheiden, ganz allgemein, im Vordersatze: die außergerichtliche ehrenrührige Nachrede unterliegt der hohen Verläumdungsstrafe, wenn ihr Urheber die Wahrheit seines Bezichts oder seines bei seiner Aussage angerufenen Gewährsmanns nicht zu beweisen vermag; der Schlußsatz sagt eben so unbedingt: derjenige, welcher von Vergehungen bei der Obrigkeit eine Anzeige macht, bleibt mit dieser Strafe verschont, wenn ihm nicht nachgewiesen werden kann, daß er wissentlich die Unwahrheit ausgesagt hat. Zwar hat man Ursache, gegen diesen Wortsinn mißtrauisch zu werden, ob er überhaupt irgend eine feste Willensmeinung mit zuverlässiger Treue darstellt, weil die im Vordersatz zur Bezeichnung der außergerichtlichen Nachrede (so will ich der Kürze wegen die vor andern, als der Obrigkeit vorgebrachten nennen) gewählten Ausdrücke: „wer, ohne die Absicht zu verläumden, Handlungen der im Art. 288. bezeichneten Art von einem Andern aussagt", demselben noch eine auffallendere Härte geben, weil nicht einmal das unterschieden wird, ob die Aussage dem Bezüchtigten blos vertraulich ins Gesicht, z. B. einem Domestiken, den Gewohnheit und Polizei zugleich der sittlichen Aufsicht und Censur unterwerfen, um ihn zum Geständniß eines schlechten Streichs zu bewegen, oder einem Dritten, den die Sache angeht, z. B. dem Hausherrn, um ihn vor einem ungetreuen Dienstboten zu warnen, oder einem gleichgültigen Dritten, so daß die Aus-

sage nur den zur Vorsicht verpflichtenden Zweck haben kann, unsere Privatüberzeugung weiter zu verbreiten, gemacht worden ist. Eben so wenig, ob sie in einer schlichten Erzählung wahrgenommener Thatsachen oder in der Form eines damit verbundenen Verdammungsurtheils besteht, so daß die Aussage soviel als assertum, als Behauptung, die wegen ihrer objectiven Gültigkeit dem Redenden als Gewährsmann jeder nachsagen könne und dürfe, bezeichnen soll. Eben so dringt sich der Nachsatz als fehlerhaft gefaßt auf, da man ihn nach den Buchstaben der Anfangsworte: „doch trifft diese Strafe diejenigen nicht ꝛc.“ nach der Regel quilibet sub conditione adimitur, sub contraria conditione datur, wie die Majorität des Elsinger Senats richtig bemerkte, so zu verstehen versucht wird, daß vielmehr im Falle eines wissentlich unwahren Vorbringens der Denunciant nur mit der halben und nicht mit der ganzen Verläumdungsstrafe belegt werden dürfe, wodurch die zarte Schonung derjenigen, welche ihre Ehren-Angriffe in eine Angeberei bei der Obrigkeit einkleiden, auf den Gipfel getrieben wäre. Setzt man sich aber über diese Anstände, als zu weit gesucht und durch ihre Ungereimtheit von selbst widerlegt, hinaus, so konnte man mit dem zweiten der oben erwähnten Gerichtshöfe das durch diese Anstände im Grunde noch verstärkte Argument gebrauchen, daß das Gesetz nicht blos zum Geleheten, sondern überhaupt zu den Unterthanen, welche sich beigehen lassen würden, Verbrechen zu begehen, spricht, und daß der Denunciant, der darin eine für den Fall des bloßen Muthwillens ausgesprochene Strafloſikeit gefunden hat, doch sehr zu bedauern wäre, wenn man ihn dennoch mit der halben Verläumdungsstrafe belegen wollte, ungeachtet er versichert seyn konnte, daß, so wahrscheinlich ihm auch der Beweis seiner Beschuldigung fehlschlagen werde, man ihn doch nie

einer wissentlichen Verläumdung werde überführen können.

Giebt es nun neben dem Buchstaben keine andere Auslegungsquelle, aus der uns zu schöpfen erlaubt ist, als die Verhandlungen, so muß man wieder gestehen, die verschiedenen Faktoren der Gesetzgebung waren über diesen Artikel uneins. Der Regierungs-Entwurf hat ihn gar nicht enthalten, und gegen den Antrag der zweiten Kammer entwickelte die erste eine beharrliche, noch bis zur dritten Berathung des Gesetzbuchs fortgesetzte Opposition [5]. Die Abgeordneten machten zwar in ihrer 119ten Sitzung den Standesherren die einer richtigen Verständigung bei der Kammern sehr nahe beingende Concession, daß ihr illimitirter Vorschlag über einen blos unvorsichtigen Ehren-Angriff durch ehrenrührige Aussagen, auf denen sie beharrte, auf Denunciationen aus Rechtspflicht gar nicht bezogen werden könne, wogegen kein Grund vorhanden sey, völlig unberufene Aussagen dieser Art zu verschonen, wenn sie auch bei der Obrigkeit vorgebracht würden; und die erste Kammer schien sich den Worten nach damit zu verstehen. Allein aus ihren Motiven und aus dem von ihr beliebten, klar genug gefaßten Schlußsatze geht hervor, daß sie gleichwohl weiter und über jene Concession hinausgehen und für Anzeigen bei der Obrigkeit eine allgemeinere Ausnahmsbestimmung festsetzen wollte, ohne welche sie von ihrer früheren Opposition gegen den Artikel seinem ganzen Inhalte nach nicht abgegangen wäre. Handelte es sich von einer rein willkührlichen Bestimmung, welche nur mit Bewußtseyn durch die Eintracht Mehrerer zu Stande kommen konnte, so war es an der Reihe der zweiten Kammer, als

5) Vergl. darüber: Entwurf des Strafgesetzbuchs nach den von beiden Kammern vor der Vertagung gefaßten Beschlüssen, S. 114. im dritten Beil. Hefte der Verhandl. von 1838.

derjenigen, qui clarius loqui debuisset, das noch immer obwaltende Mißverständniß aufzuklären, wenn sie nicht die erste Kammer den Ausschlag geben lassen wollte, wohin auch dieser Ausschlag führen mag. Da nun wegen des nahen Schlusses der Verhandlungen diese zweite Kammer am Ende stillschweigend nachgegeben, und die Redaction der Regierung ihn so aufgenommen hat, wie er dasteht, so scheint daraus der zwar traurige, aber darum nicht minder thatsächliche Schluß zu folgen, daß dieser Artikel wirklich ein aus zwei völlig discordanten Elementen, die ohne eine versöhnliche Regel oder Einheit je nach ihrem eignen Sinn in Anwendung zu bringen sind, zusammengestückelter doppelter Adler sey, wovon der eine nach dem Südpol, der andere nach dem Nordpol reißt. Die Geschichte der Verhandlungen scheint in ihrer prosaischen Wirklichkeit uns eine, wo nicht völlig gedankenlose, doch mindestens eine, nicht zu dem zur Erzeugung einer neuen willkührlichen Bestimmung unumgänglichen Grad von Klarheit gereifte Uebereinstimmung aufzudringen, welche, nur durch Ermüdung von dem Streite zu erklären, zu dem nackten Buchstaben zurückführt.

So scheinbar diese Argumente sind, so beruhen sie doch durchgängig auf einer wahren petitio principii, auf einem Sophisma, das, so oft es schon von Rechtsphilosophen sowohl, als von Rechtshistorikern bestritten worden ist, leider! noch immer einen großen Theil unserer Juristen besticht. Dieses Sophisma besteht darin, daß man eine Dictatur von oben herab, vor der jedes Raisonnement verstummen müsse, als den Hochgeschmack und die Ordnung des Heils in der Strafrechtspflege zu stark hervorhebt, und daher Willkühr als das ausschließende Element eines Strafgesetzbuchs voraussetzt. Die Freiheit dieser Willkühr muß zugegeben werden, und in sofern steht der Gesetzgeber vor uns als der Töpfer, dem die

Macht gegeben war, zu schaffen ein Gefäß zur Ehren und ein Gefäß zur Unehren. Wir sind dieser freien Willkühr unterworfen, wo er nach dem: semper aliquid iniqui habet omne magnum exemplum, durchgreifende positive Bestimmungen gegeben, oder contra rationem disputandi streitige Rechtsfragen entschieden hat, ohne daß eine Kritik über die politische Zweckmäßigkeit oder Nothwendigkeit der ersten und deren Verhältniß zu der Art, wie ihre Anwendung dem Einzelnen empfindlich werden kann, oder über den innern Werth der vorgezogenen Meinung von dem geraden Wege ihrer strengen Befolgung abtreten darf. In beiden Fällen haben wir einen Machtspruch, welcher uns bindet, mögen auch die Motive, welche ihn zu bestimmten, auf einem offenbaren Irrthum beruht haben, oder mögen diese im Dunkel verlorenen Motive uns völlig unbekannt bleiben. Da jedoch eine solche Willkühr nur mit Bewußtseyn producirt, so würde, wenn man sie zum Lebens-Elemente des Strafgesetzbuchs erheben darf, die Folge die seyn, daß nur dasjenige, was in seinen Artikeln deutlich ausgedrückt oder nach den Verhandlungen von den Verfassern mindestens deutlich gedacht worden ist, für uns Gesetz sey, weil wir nichts sprechen dürfen, was uns auf die eine oder andre Weise nicht vorgesprochen wurde. Dies führt zu der ungeheuern Consequenz, woran diese Hypothese Schiffbruch leidet, daß, wenn wirklich der Gesetzgeber sich in dieser, nur Gott und sich selbst, und keinem Richter oder Unterthan verantwortlichen Machtvollkommenheit gezeigt hätte, folglich das Strafgesetzbuch in seinen einzelnen Artikeln in lauter jura singularia zersplittert wäre, welche herzhaft auszusprechen, er gerade dieser Machtvollkommenheit am meisten schuldig war, wie auch da, wo der Sinn im Geringsten zweideutig oder dunkel ist und auch die Verhandlungen keinen denselben ergänzenden besonders politischen Zweck nachweisen, uns

alles Sprechens enthalten und auf eine authentische Interpretation provociren müßten. Es macht sich bald fühlbar, daß der Versuch, dem Gesetze aus seiner Construction einen darin versteckten Sinn abzugewinnen, eine weit geringere Vermessenheit ist, als diejenige, welche in den Buchstaben verborgene politische Absichten hineinlegt, die gerade der Gesetzgeber allein uns offenbaren konnte, und doch ist dieses das andere Extrem, womit es die, durch das hier gerügte, im eigentlichen Sinne auf jura singularia Jagd machende Sophisma mißleiteten Ausleger am wenigsten genau zu nehmen pflegen, oder das sie implicite nie vermeiden werden.

Die einfache, alle Schwierigkeiten lösende Wahrheit ist die, daß wir nicht nur Willkühr, sondern auch Weisheit als die Erzeuger des Strafgesetzbuchs anzuerkennen haben, und daß diese, weil sie in dem Einzelnen das Ganze, und in dem Ganzen das Einzelne umfaßte und bezweckte, zwar unmöglich alle und jede Beziehungen mit einer unzweideutigen Klarheit hervorheben konnte, aber doch in der menschlichsten Befangenheit durch diese Idee beherrscht wurde. Damit ist ein versteckter Sinn gerechtfertigt, der, wenn er gleich aus dem Gesetz erst hervorgelockt werden muß, dennoch so gut verbindet, als das Gesetz selbst. Die Willkühr bringt nur Ausnahmsgesetze hervor, welche als Verunstaltungen zu beklagen wären, wenn sie sich nicht in der Ordnung des Rechts in das Ganze verlören, wie Berg und Thal in die Kugelfläche des Erdkörpers. Daß unsere Gesetzgeber aus Maxime und mit vorherrschender Tendenz Gesetze, nur für das Ganze und in Bausch und Bogen wohlthätig, mögen sie auch für den Einzelnen und im Einzelnen noch so verletzend ausfallen, bezweckt haben, dem widerspricht die Erklärung in den Regierungsmotiven S. 56: „daß dieses Gesetzbuch in der Regel nur solche Handlungen als Verbrechen bezeichne,

deren Strafbarkeit und Rechtswidrigkeit auch dem natürlichen Rechtsgefühle und dem ungebildeten Verstande einleuchtet." Ein Criminal-Codex darf noch weit weniger als der Civil-Codex, auch bei wohlgemeinten Reformen, den bloßen Gebieter zeigen, der sich auf das: sic volo, sic jubeo, verläßt, unbekümmert, ob ihm diejenigen, auf welche seine Bestimmungen angewendet werden, auch mit Herz und Verstand beipflichten müssen. Er unterscheidet sich ja von der Staats- und Polizei-Gesetzgebung durch nichts Anderes, als durch jenen Charakter reiner Rechtlichkeit, welcher wohl durch einen politischen Beigeschmack gehoben werden, aber nie in blos politischen Rücksichten untergehen darf. Dies rechtfertigt bei Strafgesetzen noch weit mehr als bei einem Civilgesetzbuche die Auslegung nach der natürlichen Billigkeit, welche die lumières naturelles de droiture et de bon sens neben der Offenbarung des Gesetzgebers zu Rathe zieht. Mit diesem Berufe hängt es zusammen, daß der letztere sich noch viel weniger über alle Autoritäten hinwegsetzen und sich einfallen lassen konnte, durch eine affectirte Originalität imponiren und alle Berechnung der Fachmänner zerstören und verwirren zu wollen. Ein solches nichtiges Bestreben würde sowohl am Objecte, als an unserer eignen Subjectivität scheitern. Einmal läßt sich das Rechtliche in einer gegebenen und nicht umzuschaffenden Welt nie von dem Landüblichen völlig scheiden. So wenig als in der guten Sitte das Angewöhnte von dem Schicklichen zu trennen ist, und mit dem ersteren alle gute Sitte zunächst aufgehoben wäre, so sehr muß gerade im Strafrechte das Landübliche, als eine nicht zu unterbrechende Basis einer gerechten Zurechnung, wenigstens geschont werden. Dann aber ist der Glaube an eine Entwickelung unseres Geschlechts, das von Einem, das von Anbeginn war, ausging, dem menschlichen Verstande so nothwendig,

als dem menschlichen Herzen die Furcht des Herrn. Jedes Probirsteins beraubt, nimmt unser Selbstgefühl die Gefahr der Ausschweifung über sich, wenn es die Unterordnung unserer Vernunft unter eine höhere vergißt, welche uns die Erfahrung in der Geschichte offenbart, aus der jenes Eine herauszufinden, die stetige Aufgabe der nur mit der Zeit und durch die Bemühungen vieler trefflichen Köpfe gedeihenden Wissenschaft ist. Dieses die Arbeiten einer Strafgesetzgebung beherrschende Gesetz der Schwere macht es nothwendig, daß kein Gesetzbuch anders als aus der natürlichen Billigkeit, welche, zur Politik in gleichem Verhältnisse wie der Geschmack zum Genie in der Kunst stehend, nie verläugnet werden sollte, aus dem Herkömmlichen, welches nur durch einen sittlichen Ersatz reformirt werden kann, und endlich vorzüglich aus der Wissenschaft, so weit dieser schon gelungen ist, oder gelingen wird, die unerschöpflichen Beziehungen des Ganzen zum Einzelnen und des Einzelnen zum Ganzen, welche der Gesetzgeber unwillkührlich im Dunkeln ließ, zu entwickeln, gar nicht begriffen werden kann, und daß diese Momente, wo sie durch keine entschiedene Absicht ausgeschlossen werden, die Auslegung neben dem Buchstaben und den Verhandlungen leiten dürfen.

Um nun von diesen allgemeinen Betrachtungen zu unserer speciellen Frage zu kommen, nachdem wir bisher von dem Gesetzgeber in der Einzahl gesprochen haben, so sind auch da, wo mehrere Factoren zu einem Gesetze zusammenwirken müssen, auf ihre Discussionen die Regeln eines Contracts, wobei die Betheiligten sich gegenseitig verletzen dürfen, also namentlich die Interpretatio contra eum, qui clarius loqui debuisset, unanwendbar, und es genügt, wenn eine raisonirte Darstellung nachzuweisen vermag, daß sie in ihren Principien nicht so weit von einander entfernt waren, als sie es schienen, mag

es auch zu keiner ausdrücklichen Verständigung gekommen seyn. Am wenigsten darf man jene Regeln so anwenden, daß dabei ein Resultat herauskommt, welches der unzweideutigen Meinung eines jeden Factors gleichmäßig widerstrebt, so daß kein Theil seine eigne Intention durchsetzt. Wie bei Antinomieen, entscheidet vielmehr zunächst der Versuch, ob die Widersprüche nicht blos scheinbar sind, und sich aus der bloßen Verschiedenheit des Standpunkts, auf welchem in seiner Art jeder Recht hatte, vollkommen auflösen lassen. Interpretatio praevalet in duarum legum repugnantia, quae *utramque* conservat, heißt es bei V. Gu. Forster de juris interpret. Cap. ult. Reg. XXV.

Diese Auflösung scheint mir die Majorität des Gerichtshofs zu Eßlingen schon am rechten Flecke angegriffen zu haben, wenn sie sich hauptsächlich darauf beruft, daß die Opposition der ersten Kammer den von der zweiten Kammer vorgeschlagenen Artikel in seinem Princip eigentlich nicht angegriffen, sondern nur eine Limitation desselben bezweckt und durchgesetzt hat, so daß nun der Vordersatz die Regel bildet, der Schlußsatz eine Ausnahme, welche in der geringsten Abweichung von der Regel zu verstehen ist. Dahin führt allerdings eine juristische Construction der einzelnen Bestandtheile. Ich will es jedoch versuchen, diese Sätze zu einer größeren Evidenz zu bringen. Nur ungern enthalte ich mich, um für eine Zeitschrift nicht zu weitläufig zu werden, auf literarische Vorarbeiten der jüngsten Zeit, welche die Lehre von der Injurie und namentlich von der Verläumdung gut beleuchtet haben, einzugehen. Ihre Verfasser werden aus meiner in möglichster Kürze gehaltenen Ausführung gewahr werden, daß sie nicht unbenutzt geblieben sind, und kein Verkennen ihrer Verdienste daraus folgern, daß ich sie nicht nenne und citire. Sie werden sich überzeugen, daß ich den

wissenschaftlichen Standpunkt, welchen schon der Name des angesehenen Criminalisten, von dessen Impuls der Art. 289. ausgegangen ist, zur Erklärung des Gesetzes unerläßlich macht, in seiner Integrität vor Augen hatte [6]).

Die zweite Kammer, deren Amendement wir dem in den Regierungs-Entwurf eingeschobenen Art. 289. verdanken, hatte es für zweckmäßig erachtet, den Begriff der eigentlichen Verläumdung schärfer auf ihre ursprünglichen Merkmale zurückzuführen, nach welcher dieses Verbrechen den bestimmten Vorsatz einer fälschlichen Beschuldigung und folglich das bestimmte Bewußtseyn der Unschuld des Bezüchtigten voraussetzt, und wegen seiner

---

6) Vielleicht ist mir ein andermal Muße und Anlaß gegönnt, die Thesis zweier großen Juristen zu besprechen. Donellus C. L. 16. c. 7. und Anton Faber de erroribus pragm. D. 76. er. 3. behaupten bekanntlich, daß in unserm gemeinen Rechte auch in Strafrechtsfällen die culpa lata dem dolus gleichgeachtet werde. Dies scheint mir in sofern wahr, als die culpa lata stets einen generellen Dolus in sich schließt, welcher dem allgemeinen Thatbestande eines Verbrechens correspondirt, nämlich eine Maxime, welche schon dem sittlichen Gefühle und dem Verstande eines jeden als widerrechtlich einleuchten muß und objectiv gegen ein durch Strafgesetze geschütztes Gut gerichtet ist. Giebt es eine Definition des Dolus, so ist er nichts anderes, als die subjective Seite der That, welche den Thatbestand des Verbrechens auszufüllen genügt. Nun muß man unterscheiden: ist der specielle Thatbestand des besondern Verbrechens so beschaffen, daß es nur durch einen bestimmten äußern Erfolg consummirt werden kann, so wird auch die subjective Seite nur dann genügen, wenn sie auf den ganzen Erfolg gerichtet ist. Bei solchen Verbrechen verwandelt sich der Erfolg in ein geringeres Verbrechen, wenn die Absicht auf Weniger, z. B. nur auf schwere, wenn auch noch so lebensgefährliche Verletzung gerichtet ist; die culpa lata ist nicht blos ein Strafmilderungs-, sondern ein wahrer Milderungsgrund. Sie erfordern den bestimmten, den vollen Dolus, in welchem klares Bewußtseyn mit der Absicht verbunden war, weshalb sogar der dolus eventualis ausgeschlossen ist. Genügt dagegen zur Consummation die bloße Gefahr, der

Niederträchtigkeit nur durch Bekenntniß oder durch aufgedeckte factische Erdichtungen, besonders durch den Gebrauch falscher Beweismittel, als vollkommen erwiesen angenommen werden darf. Sie wurde durch das gesunde Gefühl geleitet, daß der sogenannte dolus eventualis auf ein Verbrechen, dessen Thatbestand von der mit einer Aeußerung durch Rede oder Schrift verbundenen und vom Effect nicht abhängig zu machenden Intention schlechterdings nicht zu trennen ist, sich gar nicht anwenden läßt, oder doch dem Richter unter den Händen entschwinden muß, weil man da, wo Jemand Scheingründe für seine Beschuldigung hat, nie gewiß seyn kann, ob diese nicht in der Privat-Ueberzeugung des Redenden, zumal in der Hitze der Leidenschaft oder auch in der Entrüstung eines

---

das Gut ausgesetzt wurde, ob dieses wesentlich von einer in der Körperwelt in Wirksamkeit gesetzten blos physischen Ursache abhängt, so daß die Consummation auf diesen erweislichen Anfang gestellt werden mußte: dann verliert sich diese scharfe Abgränzung des Dolus, wie wir sie beim Morde noch beobachten, schon in den sogenannten eventuellen Dolus, welcher von diesen Fällen, z. B. Todtschlag und Brandstiftung, abstrahirt ist. Es genügt das bloße Bewußtseyn ohne die Absicht, und umgekehrt ohne klares Bewußtseyn der Beweis, daß der Verbrecher sich einem unmittelbar auf Schaden gerichteten Triebe blindlings überlassen hat, der in der Körperwelt soviel Unheil anrichtet, als die schädlichen Elemente, weil man nie weiter geht, als wenn man nicht weiß, wohin. Existirt dagegen das gefährdete Gut blos in der Meinung der Menschen, so daß weder der demselben zugefügte Schaden, noch die Gefahr an der angefangenen Causalität so sich nachweisen läßt, daß man die Consummation des Verbrechens davon abhängig machen darf, so verliert sich auch der feine Unterschied zwischen eventuellem Dolus und culpa lata so sehr, daß man ihn gar nicht mehr machen darf und beide gleich halten muß, sobald nur das durch das Strafgesetz geschützte Gut durch eine fühlbar widerrechtliche Maxime im entferntesten gefährdet wird. Dies ist namentlich bei der Injurie der Fall, welche meist ein Ausbruch des Affects am wenigsten auf Vorbedacht, aber auch nicht auf einen vollbewußten animus injuriandi zu beschränken ist, zu der daher der oben charakterisirte, in der culpa lata eingeschlossene generelle Dolus genügt.

nicht zu verdammenden sittlichen Enthusiasmus, ein entschiedenes, oft zur fixen Idee gewordenes Uebergewicht gewonnen haben, besonders da sie durch individuelle Wahrnehmungen und Kenntnisse der Persönlichkeit unterstützt seyn konnten, welche nur den davon Eingenommenen überzeugen, und sich gar nicht mittheilen lassen. Da nun aber eben so einleuchtend sey, daß ein Recht auf Ehre damit nicht bestehen könne, wenn man sie solcher Aeußerungen einer singulären Privat-Ueberzeugung ohne allen Schutz preisgeben und nicht von einem öffentlichen Urtheil abhängig machen würde, und eben so nahe liege, daß man nicht dem Bezüchtigten den Beweis seiner Nichtschuld aufbürden könne, so müsse der in diesem Punkte auf der einen Seite für die Redefreiheit viel zu gefährliche, und auf der andern Seite für den nöthigen Rechtsschutz ungenügende Regierungs-Entwurf, welcher nach den Motiven den dolus eventualis in die Verläumdung mit einschließen wollte, durch einen in der Strafe ungleich milder zu bemessenden Artikel ergänzt werden, besonders gewidmet dem von der früheren Praxis nie als Verläumdung in specie, sondern durch das Gattungswort: Injurie, (in unserm Landrechte ausgegossene Schmach genannt,) bezeichneten Fall, wenn Jemand ohne seiner Sache aus objectiven und allgemein mittheilbaren Gründen gewiß zu seyn, doch für die ausgesagte Schuld wahrscheinliche Gründe hatte, welcher aber, um nicht wirkungslos zu werden, dem Geiste unseres gemeinen Rechts gemäß die stets einen generellen Dolus involvirende culpa lata nicht mehr von dem eigentlichen Dolus unterscheiden dürfe. So entstand ihr Antrag in der Fassung, wie er noch jetzt den ersten Absatz bildet, welcher, in einem verständigen Sinne genommen, sowohl auf außergerichtliche, als auf gerichtliche Aussagen, wodurch ein reeller Ehren-Angriff bezweckt wird, anwendbar war.

Entwickelte nun gleich die erste Kammer gegen diesen vorgeschlagenen Zusatz-Artikel eine beharrliche Opposition, so geschah dieses doch nicht, weil sie der einleuchtenden Basis desselben zu widersprechen vermochte, unter welcher Voraussetzung sie den Vordersatz nie hätte zulassen können, sondern ihr einziger Grund bezweckte, wenn sie gleich den Artikel seinem ganzen Inhalte nach zu verwerfen schien, von Anfang der Sache nach nur eine Limitation desselben, weil, wenn man blos wahrscheinliche Ueberzeugungen nicht einmal zur Kenntniß der Obrigkeit bringen dürfe, ohne sich einer halben Verläumdungsstrafe auszusetzen, dieses von Denunciationen mehr abschrecken müßte, als das Interesse der Justiz wünschen lasse. Da die letztere allerdings einem betrübten Zustande entgegengehen würde, wenn man sie auf die Thätigkeit der Regierung und ihrer Organe reduciren und von einer patrotischen Theilnahme und Mitwirkung der Privaten isoliren wollte, so war dieses Bedenken sehr gerecht und noch unabweislicher durch die stets damit verbundene Betrachtung, welche die Auslegung und Anwendung des von ihr zuletzt durchgesetzten Nachsatzes in der denselben erzeugenden Raison durchaus nicht trennen darf, daß in einer solchen blos der Behörde vertrauten Mittheilung einer blos wahrscheinlichen Ueberzeugung ein reeller Ehren-Angriff darum unerfindlich sey, weil diese an schützende Formen gebundene Behörde mit gleicher Sorgfalt den Umständen, welche zur Vertheidigung des Bezüchtigten gereichen, wie den Beweisen der Schuld nachzuforschen habe, und weil daher alle weiteren Folgen in ihre unmittelbare Verantwortlichkeit übergehen, weshalb es auch unserm Strafgesetzbuch (Art. 87. 404.) widerstreiten würde, dieselben als die That des Denuncianten zu würdigen.

So wenig die Kammer der Abgeordneten die Erheblichkeit dieses Einwandes verkannte, so glaubte sie doch

unter Beistimmung der Regierungsbevollmächtigten auf ihrer illimitirten ursprünglichen Fassung beharren zu müssen, weil durch sie Denunciationen aus Rechtspflicht gar nicht getroffen würden und der Sinn ihres Antrags nicht in einer so schneidenden Schärfe gemeint sey, oder nach richtigen Auslegungs-Grundsätzen aufgefaßt werden dürfe, daß er solche Consequenzen begünstige, wie sie die erste Kammer befürchte. Sie glaubte, diese Ausnahme verstehe sich von selbst, weil berufmäßiges Handeln für zufällige, gar nicht vom Willen des Handelnden abhängige Folgen nicht verantwortlich machen könne, nach der Rechtstheorie nicht nur den Dolus, sondern auch jede strafbare Culpa ausschließe, und weil der Grundsatz, gar nicht zu unterscheiden, wo das Gesetz nicht unterschieden hat, bei solchen Unterscheidungen, welche die das ganze Gesetz erzeugende natürliche Billigkeit und Rechts-Raison, so wie die ihm im System anzuweisende richtige Stellung von selbst mit sich bringen, einen anerkannten Abfall leide. Ob sie gleich von diesem Princip nur eine beschränkte Anwendung auf den ihr gemachten Einwurf ausgesprochen, um zu zeigen, daß sie im Resultate sich damit einverstanden erklären könne, ohne ihren Satz aufzugeben, so führt es doch nach dem bekannten: unius positio non est alterius exclusio, viel weiter und verbreitet ein Licht über die wahre Tendenz ihres Antrags, welcher, weit entfernt von der Mißgeburt einer rein culposen Injurie, den zu der uneigentlichen Verläumdung genügenden Dolus überhaupt in das unberufene Vorbringen oder Weiterverbreiten ehrenrühriger Nachreden und Beschuldigungen am unrechten Orte, vor indifferenten Personen, besonders vor einem größeren Publicum setzt, welches von Rechts wegen unmöglich gutgeheißen werden kann. Denn das unschätzbare Gut der Ehre unserer Nebenmenschen darf nicht von einer singulären Privat-Ueberzeugung ab-

hängig gemacht werden, am wenigsten, wenn sie auf bloßen Schlußfolgen beruht, ja auch dann nur sehr bedingt, wenn sie aus unmittelbarer Wahrnehmung der unter unseren Augen begangenen That geschöpft ist. Auch im letzten Falle, wo sie für das richterliche Urtheil als Zeugniß die größte Erheblichkeit erlangt, wird gerade das öffentliche Interesse einen jeden gesetzten Mann vor einem unzeitigen Ausposaunen am unrechten Orte abhalten, um dieses Zeugniß nicht im Voraus zu verdächtigen, dessen Werth er ohnehin rücksichtlich der Untrüglichkeit seiner mit andern Erkundigungen zu vergleichenden Wahrnehmungen und seiner persönlichen Glaubwürdigkeit erst einer höheren Abwägung unterwerfen muß, bevor er das Geringste entscheiden kann. Es widerfährt also einem solchen Diffamanten, sofern er sich nicht auf schlichte Erzählung dessen, was er gesehen und gehört, an Personen, die es mittelbar oder unmittelbar interessirt, beschränkt und nichts als einen dem Publicum sowohl, als für die Justiz unnützen Lärm erregt, nicht mehr, als er sich durch eigene Schuld zugezogen, wenn man von ihm auf erhobene Klage den Beweis der Wahrheit verlangt und ihn, wenn er denselben verfehlt, freilich nach Umständen härter oder gelinder bestraft, da er sich selbst sagen konnte, daß durch jede andere Maxime der Rechtspflege ein genügender Schutz der Ehre nicht möglich wäre. Das vornehmste Beispiel einer nicht unberufenen Aussage ist nun zwar allerdings die bei der zur Untersuchung und Bestrafung competenten Obrigkeit von Vergehungen gemachte Anzeige, welche an sich nur die, die Ehre Anderer keinem Nachtheile einer unbefugt verbreiteten singulären Privat-Ueberzeugung aussetzende, und daher unschuldige Absicht ankündigt, diese Obrigkeit an ihr Amt zu mahnen und sie in dem, was ihres Amtes ist, zu informiren. Allein noch abgesehen von der Frage, ob keine

zur Injurienklage berechtigende Ueberschreitung dieses Berufs möglich ist, würde man sehr irren, wenn man dieses Beispiel für das einzige halten wollte.

Es giebt noch genug außergerichtliche Aussagen, welche, so empfindlich sie die Ehre berühren, dennoch nicht zum Beweise der Wahrheit verpflichten, und genug Beruf für sich haben, daß sie demjenigen straflos hingehen müssen, welcher nur glaubhaft machen kann, daß er sie für wahr gehalten und auch bei mehreren vor Gericht vorgebrachten Angaben, welche, wie z. B. die zur Rechtsverfolgung nöthigen Behauptungen der Parteien im Civilprozeß, Aussagen aufgerufener Zeugen, keineswegs in die Kategorie „der Anzeigen von Vergehungen" gehören, gilt die Regel: bona fides tantum praestat, quam veritas.

Man denke nur an denjenigen, welcher seinen Hausherrn vertraulich vor einem ungetreuen Domestiken warnt, wie es seine Schuldigkeit ist, sey es nun ihm zu dem Seinen behülflich zu seyn, oder ihm vor fernerem Schaden zu behüten; an denjenigen, der seine Angehörigen, damit sie gehörig Acht geben und fein die Schlüssel abziehen, auf einen Menschen aufmerksam macht, den er für seinen Dieb zu halten Ursache hat, mögen sich beide auch mit einer durch Nächstenliebe oder Hausvaterpflicht entschuldigten Derbheit und Unbehutsamkeit ausgedrückt haben, daß es indifferenten Personen zu Ohren kam, da die culpa levis oder levissima nach den allgemeinen Motiven am wenigsten bei dieser Art von Verbrechen eine Zurechnung zur Strafe begründen kann. Aehnliche von der Jurisprudenz stets anerkannte Ausnahmsfälle von der Regel, daß jede blos materielle Injurie zwar durch den Beweis der Wahrheit aufgehoben ist, aber auch zum Beweise dieser Wahrheit verpflichtet, findet man am kürzesten bei Leyser Sp. 551. med. 6. zusammengestellt. Hat nun

gleich die 119te Sitzung der Kammer der Abgeordneten in ihrer flüchtigen Debatte diese Consequenzen nicht bis in ein fruchtbares Detail verfolgt, wozu auch, als zum eigentlichen Collegienlesen, hier der Ort nicht war, so hat sie dasselbe doch implicite in ihrem Princip ausgesprochen, daß sich solche Ausnahmen, wie die der Denunciation aus Rechtspflicht, ohne allen Beisatz von selbst verstehen, und der Jurist vermag ihren Antrag um so weniger in einem abweichenden engeren Sinne zu verstehen, da die einflußreichsten Votanten ausdrücklich und wiederholt erklärten, daß durch ihn nur bestehendes Recht sanctionirt oder conservirt werden solle.

Auf der andern Seite war es jedoch der ersten Kammer auf ihrem Standpunkte keineswegs zu verargen, wenn sie sich mit dieser in der Form einer scheinbaren Concession hingeworfenen Beruhigung, als ihrer eigenen wohlgemeinten und wohlbedachten Absicht noch nicht vollkommen entsprechend, nicht zufrieden gab. Der Ausdruck: „Denunciation aus Rechtspflicht" war zweideutig und konnte in einem zu engen Sinne auf Denunciationen der dazu aufgestellten Beamten und auf solche Privat-Denunciationen beschränkt werden, welche die zur Verhinderung eines Verbrechens oder zur Rettung eines in Untersuchung gezogenen Unschuldigen durch das Gesetz geboten sind.

Ihrem schon oben berührten Principe gemäß, ging sie von der gewiß nur vom Ultraliberalismus zu mißbilligenden Ansicht aus, daß, wenn schon das Strafgesetzbuch die unterlassene Denunciation in der Regel nicht mehr als Begünstigung bestraft, dies nur den Zweck hat, den Beruf zu einer der Obrigkeit zu machenden Anzeige dem Gewissen und dem Patriotismus der Staatsbürger zu vertrauen, und dadurch der Justiz eine freiere Stellung und reinere Erkenntnißquellen zu sichern, daß aber daraus kei-

neswegs folgt, daß darum jede Privat-Denunciation schon an sich für eine unbefugte, muthwillige oder gar gehäßige Handlung habe erklärt werden sollen. Allgemein durchgreifend und im Voraus könne man sie freilich weder berufen noch unberufen nennen, aber in concreto werden sie sich allezeit entweder als berufen, oder als unberufen darlegen, je nachdem sie nach ihren Triebfedern, nach ihrer Tendenz und besonders nach dem Grade ihrer thatsächlich begründeten Ueberzeugung ausweisen. Sie dürfen also nicht durch eine zu enge Fassung in Bausch und Bogen ausgeschlossen werden. Dies erzeugte den von ihr beliebten Nachsatz, unter welchem sie als conditio sine qua non und als ultimatum zu dem ganzen Artikel ihre Zustimmung gegeben hat, und welchen die zweite Kammer sich am Ende gefallen ließ, auch auf ihrem oben entwickelten wissenschaftlichen Standpunkte nach dem bekannten: superflua non nocent, et tamen saepe illustrant, sich gar wohl gefallen lassen konnte, im Vertrauen, daß dieser Standpunkt auch den darnach entscheidenden Richter leiten werde, und sich auf das bekannte: non *possunt* omnes articuli singillatim aut legibus, aut Senatusconsultis comprehendi, resignirend.

Nach diesem Beisatze liegt es nunmehr außer Zweifel, daß er sowohl auf gebotene, als freiwillige Privat-Denunciationen anwendbar ist, auf die ersteren unbedingt, auf die letzteren begreiflich, sofern sie sich in concreto durch ihren Gehalt als nicht unberufen ausweisen; und hierin gebührt der ersten Kammer das Verdienst einer nicht überflüssigen Verwahrung gegen eine zu enge Auffassung und Auslegung, welche aus den Verhandlungen der zweiten Kammer in der 119ten Sitzung von den Buchstabenmenschen geschöpft werden konnte, oder auch das Verdienst einer sehr heilsamen Berichtigung, wenn in der zweiten Kammer wirklich jene ultraliberalen Ansichten

spukten, weil man dann nicht nur den Patrioten, der sich gegen das seinen Nebenmenschen und dem Staate zugefügte Leid nicht gleichgültig fühlt, ungeachtet des ihm durch die Verfassungs-Urkunde gewährten Rechts, sich um mehr, als was ihn persönlich angeht, zu bekümmern, sondern sogar den Damnificaten, den doch im Interesse der eigenen Rechtsverfolgung seine Hausvaterpflicht entschuldigen muß, ungeachtet der von dessen Discretion im Gesetzbuch einzig abhängig gemachten Untersuchung und Bestrafung nicht weniger Verbrechen mit einer unleidlichen Härte behandeln mußte.

So wenig diese Erweiterung als entschieden gesetzlich bestritten werden kann, so haben doch die, die eigentliche Discrepanz in der ausdrücklichen Conferenz beider Factoren völlig übersehenden Antivotanten sehr unrecht, daraus ihren noch durch eine weite Kluft getrennten Satz zu folgern. Denn die Frage ist eine ganz andere, ob damit im entgegengesetzten Extrem jede ungebotene Privat-Denunciation im Voraus hat heilig gesprochen werden sollen, obgleich sie sich im Geiste des Art. 94. Abs. 1. erst durch ihren Gehalt legitimiren muß, ob daher eine jede solche Privat-Denunciation ohne allen subjectiven Unterschied durch eine praesumtio juris et de jure für eine wohl befugte und berufene Aeußerung erklärt sey, und ob nicht ganz abgesehen von dem Widerspruche der Regierung, welche ja in ihrem Entwurfe dem in dieser species von Vergehen von der culpa lata in der Anwendung schlechterdings nicht zu trennenden dolus eventualis in den Begriff der eigentlichen Verläumdung sogar hat aufnehmen wollen, und der zweiten Kammer, in welcher namentlich Kanzler von Wächter und Regierungscommissär von Prieser den Fall der Strafbarkeit auch gerichtlicher Denuncianten als möglich behaupteten, nicht schon die Motive der ersten Kammer, welche stets mit dem Unverwahrtseyn von Pri-

vat-Denunciationen den Gesichtspunkt des gefährdelosen und in der Regel unnachtheiligen Beginnens verbanden, wie sich jeder aus dem Votum des Geheimeraths-Präsidenten Freiherrn von Maucler

Verhandlungen der Kammer der Standesherren, H. B. S. 2049.

überzeugen kann, zu dem Resultate führen, daß man jedenfalls nach der Verschiedenheit der angegangenen Obrigkeiten solche Anzeigen nach ihrer Triebfeder und Tendenz classificiren muß, je nachdem sie im Bewußtseyn, sey es auch eines blos augenblicklichen Nachtheils für das vollkommene Recht auf Ehre, den auch die angegangene Obrigkeit nicht zu vermeiden im Stande ist, geschehen sind, oder nicht.

Es ist ein Sprungschluß, wenn man daraus, daß die Kammer der Standesherren von Privat-Denunciationen durch die Verpflichtung zum Beweise der Wahrheit, um damit straflos zu bestehen, nicht abgeschreckt wissen wollte, die ihr vernünftiger Weise gar nicht zuzutrauende Absicht unterschiebt, durch eine proclamirte unbedingte Straflosigkeit zu den muthwilligsten Denunciationen herauszufordern und einzuladen, damit der Strand der Justiz desto reichlicher mit Angebereien jeder Art gesegnet werde. Das wäre ein Verstoß gegen den Geist des Strafgesetzbuches, welches dadurch, daß es die unterlassene Anzeige in der Regel nicht mehr straft, den früher oft benutzten Vorwand benimmt, daß Jemand, um sich selbst vor Nachtheil zu bewahren, die Anzeige habe machen müssen, und den bloßen Privat-Denuncianten ohne Amts- oder gebotene Pflicht, als auf sein eigenes Gewissen verwiesen, zu größerer Selbstprüfung und Vorsicht auffordert. Es wäre also die auffallendste Incongruenz, wenn dennoch nach dem neuen Rechte die muthwilligen Denuncianten gelinder beurtheilt werden sollten, als nach dem alten,

das ihnen jenen schützenden Vorwand gewährte. Eine logische Nothwendigkeit der Ausschließung dieses Extremes liegt aber darin, daß, wenn die erste Kammer eine blos buchstäbliche Auslegung eines Artikels, gegen dessen ganzen Inhalt sie doch vorher eingenommen war, gewollt hätte, dadurch nur diese einzige Ausnahme und zwar in einer Schroffheit fixirt wäre, welche nach dem bekannten: Exceptio firmat regulam, dem Vordersatze jene schneidende Schärfe gegeben hätte, welche oben, als viel zu weit führend, entwickelt worden ist, und wenn die die Hauptsache durchsetzende zweite Kammer in ihrer 119ten Sitzung sich implicite entschieden losgesagt hatte. Es muß also vielmehr der Grundsatz befolgt werden, diese Limitation aus dem Kern des Vordersatzes zu erklären, so daß sie sich damit verträgt, und die bei diesen unerläßlichen Unterscheidungen auch bei jener in umgekehrter, die Regel nicht störender, sondern bestärkender Richtung in Anwendung kommen. Sonst wäre das Gesetz keine Einheit, und in seinen Bestandtheilen nicht organisch, sondern blos mechanisch verbunden.

Auch ist dieses Resultat von dem Wortsinne und der buchstäblichen Auslegung des Nachsatzes keineswegs so abweichend, als Ober-Justizrath Teuffel am Schlusse seines in der Monatsschrift abgedruckten Aufsatzes ohne Noth zugegeben hat. Man darf nur zu dem in demselben bezeichneten Denuncianten ein in Gesetzen sich gewöhnlich von selbst verstehendes: qua talis, hinzudenken, um dasselbe zu gewinnen. Derjenige, „welcher von Vergehungen der Obrigkeit eine Anzeige macht", bleibt allerdings mit der Anwendung des Vordersatzes verschont, sofern er sein nur diesen keinem Staatsbürger zu verkümmernden Beruf bezweckt und dabei stehen bleibt, ohne denselben zu überschreiten. Geht er aber darüber hinaus, so kann er rechtlich nicht als derjenige angesehen werden,

welcher mehr nicht will und bezweckt, als daß er (zu ihrer Information) der Obrigkeit (in ihrem Interesse, und ohne sie seiner Privatleidenschaft dienstbar machen zu wollen) von Vergehungen eine Anzeige macht, und fällt also von selbst unter die Regel des Vordersatzes, womit zugleich die oben berührte zweideutige Construction der Wortfassung aufgelöset ist, welche dazu versuchen könnte, auch den, der wissentlich die Unwahrheit gesagt, nur dieser Strafe zu unterwerfen, und der Grund des Doppelsinns von selbst einleuchtet.

Der reine und eigenthümliche Beruf des Denuncianten ist der, daß er die von ihm wahrgenommenen Thatsachen sprechen läßt, und die Folgen unter Resignation auf ihre der möglichen Nichtschuld zu gleichem Schutze verpflichtete Sorgfalt der öffentlichen Behörde anheimstellt, und dies ist, wie der genannte verehrte Votant der ersten Kammer in einer früheren Sitzung richtig angedeutet hat, das einfache Mittel, sich gegen jede Verantwortung sicher zu stellen, auch wenn er durch blos entfernte Anzeigen und blos individuelle Ueberzeugungsgründe zu seinem Schritte bewogen worden ist. Bestimmte Bezüchtigungen, welche dem über Strafe und Ehre allein competenten richterlichen Urtheil auch nur in der Beweisfrage vorgreifen, sind dagegen nicht nur eine Vermessenheit, sondern, streng genommen, ein Ausfall, der sich mit dem von der Privat-Ueberzeugung nicht abhängigen vollkommenen Rechte auf Ehre schon nicht verträgt, kurz eine nach der Art des durch die bloße Aeußerung ohne Rücksicht auf den Erfolg consummirten Vergehens sich ausprägende materielle Injurie, deren gewöhnliche Strafloßigkeit sich nur daraus erklärt, theils daß das darin implicirte Urtheil unvermeidlich ist, um sich über den Beruf, die Obrigkeit zu behelligen, auszuweisen, theils aber daraus, daß überhaupt Zweck der Handlung, Stätte des Gerichts

und die für den schonenden Gebrauch unmittelbar verantwortliche Behörde, welche das Anbringen des Denuncianten etwas oder nichts gelten lassen darf, der Vermuthung einer ehrenkränkenden Absicht so sehr entgegenstehen, daß sie gewöhnlich für bloße Redensarten ohne ernsthafte Bedeutung gelten können. Allein es giebt sichere Anhaltspunkte, um diese Redefreiheit nicht ohne Maaß und Ziel ausschweifen zu lassen. Bestimmte Bezüchtigungen sind nur dann vollkommen entschuldigt, wenn sie von dem unmittelbaren Zeugnisse über die unter den Augen des Denuncianten verübte That unzertrennlich sind. Sobald sie in der Privat-Ueberzeugung selbst nur auf mehr oder weniger entfernten Anzeigen beruhen, so sind sie dadurch, daß der Denunciant die auf bloßen Schlußfolgen beruhende Schuld als Thatsache ausspricht, eine unverkennbare materielle Injurie, welche in subjectiver Hinsicht durch eine innere Ueberzeugung, stark genug, um in dem Bewußtseyn des Redenden das Wagstück eines solchen Ehrenangriffs durch das Interesse der Justiz, der Sache auf den Grund zu sehen, zu überwiegen im Stande ist, einer positiven Rechtfertigung bedarf, am entschiedensten nach dem neuen Rechte, welches dergleichen Anzeigen nicht mehr gebietet, sondern dem eigenen Gewissen überläßt, durch das sich der Privat-Denunciant allein zu dem ihn schützenden Beruf zu legitimiren im Stande ist. Vermag also der Angeber solche Daten glaubhaft und für sich geltend zu machen, welche auch einen rechtschaffenen und gesetzten Mann bestimmen konnten, die Schuld für wahrscheinlich genug zu halten, um der Aufmerksamkeit der Behörden empfohlen zu werden, so ist er entschuldigt. Aber ein bloßer Wahn, der aus Uebereilung und Dünkel, oder gar aus Haß, Neid oder gekränktem Eigennutze entspringt, reicht dazu nicht hin, da er die bestimmte Bezüchtigung zu vermeiden hatte, und

wo man solche individuelle Einflüsse voraussetzen muß, um sich den Glauben an die Schuld in den Kopf zu setzen und damit dem Bezüchte die Farbe einer solchen aus blos individuellen Gründen nie zu rechtfertigenden Bestimmtheit zu geben, da liegt jedenfalls culpa lata und das, was man eine frivole Denunciation nennt, am Tage, wenn man gleich mit dem Beweise einer wissentlichen Verläumdung bei solchen Querulanten selten aufkommt. Sie wird sich im Concreten gemeiniglich durch die Gewißheit schlechter Triebfedern und durch andere Momente verstärken. Die ersten sind besonders bei verspäteten Denunciationen unverkennbar, welche ihren Urheber Jahre lang unangefochten ließen, bis er durch irgend eine entstandene Jalousie oder Feindschaft geweckt, dieselbe hervorgesucht hat.

Ferner, da im Art. 94. Abs. 1. eine Anerkennung des im Volke lebenden sittlichen Gefühls liegt, daß, so unentbehrlich Privat-Zeugnisse der Justiz sind, doch kein Privatmann ohne Amtsobliegenheit zum Späher fremder Sünden berufen ist, und schon durch diese Rolle sein eigenes Zeugniß verdächtigt, durch das Sammeln und Aufgreifen leerer Gerüchte, unvorsichtiger Nachreden und anderer entfernter Anzeigen, wie sie sich bald durch Vernehmung der von ihm angerufenen Gewährsmänner bloßgeben werden, während er sich bei der geringsten näheren Erkundigung von ihrem Ungrund oder auch von weit näher gelegenen Unschulds-Anzeigen überzeugen konnte, und wohin namentlich gehört, wenn er zu seiner Anschwärzung Handlungen benutzt, welche, mögen sie auch zweideutig seyn, doch nur durch in sie hineingelegte niederträchtige Absichten verdächtigt werden können.

Es ist nicht einzusehen, warum solche Bezüchtigungen so ungleich gelinder gewürdigt werden sollen, als die in der Regel weit ungefährlichere Leichtfertigkeit ehren-

rühriger Nachreden, da sie in ihrer Intention, die Obrigkeit selbst unserm Eigensinne oder unserer Privatleidenschaft dienstbar zu machen, viel schlimmer, und nach der richtigen Würdigung in den Anmerkungen zum badischen revidirten Entwurfe zu Art. 260. weit ernsterer Natur sind und selten ohne alle empfindliche Folgen ablaufen. Bei der in legislativer Hinsicht abschätzenden Beurtheilung dieser für die angegangene Obrigkeit oft unabwendlichen Nachtheile haben die Herren Antivotanten zu ausschließend die unmittelbar bei der zur selbstständigen Untersuchung und Bestrafung competenter Richter-Behörden angebrachten Anzeigen vor Augen gehabt, welche allerdings, besonders bei dem nach seiner subjectiven Ueberzeugung zur eigenen Rechtsverfolgung berechtigten und befugten Damnificaten, eine abgesonderte Beurtheilung fordern. Handelte es sich nur von diesen, so könnte man sich zwar nicht im Princip, wohl aber im Resultate bis zu einem gewissen Punkte mit ihnen verstehen. Bei solchen Anzeigen wird jedoch der Unschädlichkeit wegen nicht nur ein hoher Grad von Frivolität, sondern auch eine stark angezeigte wissentliche Verläumdung oft straflos hingehen, aber nicht, weil das in ihnen liegende Attentat auf das vollkommene Recht auf Ehre geringeren Abscheu verdient, sondern darum, weil sie dadurch, daß der Richter sie sofort als unbegründet abweisen wird, unter dem Siegel des Amtsgeheimnisses verschlossen, für ungeschehen und wirkungslos anzusehen sind, weshalb die Frage nach ihrer Strafbarkeit wegen des mangelnden Klagrechts, das man hier so wenig, als bei vertraulichen und berufenen außergerichtlichen Mittheilungen an Personen, welche die Sache angeht, wenn sie auch zufällig aufgeschnappt werden, zugeben kann, alles praktische Interesse verliert. Aber dies gilt doch nur von Denunciationen von einem solchen innern Gehalt, auf den eine solche augenblickliche Unterdrückung anwendbar

ist. Wenn der Denunciant, wie es gewöhnlich ist, mit Berufung auf Gewährsmänner und mit, sey es nur unvorsichtig entstellten Thatsachen auftritt, so ist wenigstens ein Informativ-Verfahren unvermeidlich, daß die Zeugen und der Angeschuldigte selbst in gleicher Eigenschaft werden gehört werden müssen, und schon dadurch wird die Sache eine Ruchtbarkeit erlangen, und auf eine Art empfindlich werden, welche das Klagrecht des Bezüchtigten billig nicht verweigern läßt, gerade weil es doch zu keiner, den Denuncianten in der Regel und wenn nicht am Ende eine völlige Freisprechung erfolgt, dergenden Versetzung in den Anschuldigungsstand gekommen ist [7]). Wollte man aber, wie sich in legislativer Hinsicht noch entschuldigen ließe, Denunciationen bei den unter unmittelbarer Verantwortlichkeit zur Untersuchung und Bestrafung der nur ihnen anvertrauten „Vergehungen" verpflichteten Behörden nur dann bestrafen, wenn sie wissentliche Verläumdungen sind, so paßt das eben deshalb als wesentlich zu betrachtende Motiv ihrer Unschädlichkeit auf keinen Fall auf die bei anderen Obrigkeiten, namentlich auf die bei den vorgesetzten Dienst- und Aufsichtsbehörden, bei den Verwaltungsstellen aller Art, ja unmittelbar bei dem König selbst, als der höchsten Aufsichtsbehörde, gemachten Anbringen dieser Art. Letztere bezwecken gewöhnlich augenblickliche Nachtheile, oder können doch nicht ohne das Bewußtseyn dieser bevorstehenden Nach-

7) Denn kam es zu dieser, so hat der Denunciant auch objectiv solche Wahrscheinlichkeitsgründe für sich gehabt, die ihn entschuldigen müssen, und man wird den Vordersatz am wenigsten auf den Damnificaten anwenden, sollte er auch seinem Argwohn vorher eine unvorsichtige Ruchtbarkeit gegeben haben, die aber nur den Zweck hatte, Judicien zu sammeln, die er, um das Gericht nicht vergeblich zu behelligen, zu dessen Kenntniß bringen wollte.

theile geschehen, fast immer den einer Anschwärzung bei denen, welche auf das Wohl und Wehe des Bezüchtigten einen Einfluß haben, der, ohne das beim Richter allein in Frage kommende vollkommene Recht des Letztern zu verletzen, von ihrer an keine Beweisregeln gebundenen Discretion abhängt, oft auch sprecielle Nachtheile, z. B. die Verhinderung der Bestätigung einer Wahl, wodurch der Gewählte vor seiner Gemeinde, vor seinem Wahlbezirke oder gar in der Ständeversammlung vor dem ganzen Lande als unfähig verdächtigt wird, und welche die angegangene Behörde, nicht wie die Justiz, augenblicklich unterdrücken kann: auch abgesehen davon, daß die böse Welt auch nach der Lossprechung von dem Bezüchtigten denken wird, was sie will. In Gemäßheit des dem Staatsbürger durch die Verfassungsurkunde eingeräumten Rechts der Beschwerdeführung dürfen sie nicht unbeachtet bleiben, und werden also bei einer Behörde, bei der die nur auf begangene und erweisliche Vergehungen sich beziehende Strafgewalt nur ein zufälliges Attribut ist, deren Hauptberuf in dem nicht an juridische Beweise gebundenen Vorkehren, ne quid detrimenti capiat respublica, besteht, welches auch ein dem Richter nie erlaubtes Spähen nicht ausschließt, durch eingezogene Erkundigungen und Berichtserstattungen ruchtbar und empfindlich. Da die Aufsichts- und Verwaltungsstelle ohnehin in der Regel zur Aburtheilung nicht competent ist, so muß sie, in ihren Verfügungen suspendirt, das Erkenntniß der Gerichte abwarten. Wer möchte behaupten, daß das in der zweiten Kammer so nachdrücklich geltend gemachte: semper aliquid haeret, hier weniger zu besorgen sey, als von leichtfertigen Klatschereien im Publicum, und daß ein Ehrenmann, bevor er einen solchen Schritt thut, sich weniger zu prüfen Ursache habe? Wer kann

dafür einstehen, ob ein Staats- oder Kirchendiener, welcher in demselben Augenblicke, wo er sich um eine Beförderung meldet, wegen Bedrückung oder schreienden Amtsmißbrauchs oder grober Laster unschuldig angeklagt wird, nicht blos aus diesem Grunde anderen Bewerbern nachstehen muß, ohne daß man dem Departementshof oder der Regierung einen Vorwurf darüber machen kann? —

Man darf kühn behaupten, daß die Kammer der Standesherren Anzeigen von dieser Tendenz und Richtung gar nicht bezweckt und gemeint hat, und daß sie weit davon entfernt war, solche durch einen noch so unüberlegten Unfug dieser Art bezweckte oder vorausgesehene Nachtheile in das Gebiet des reinen Zufalls verweisen zu wollen.

XXI.

Ueber das Benehmen des Inquirenten bei Sammlung der Materialien zum Behufe der Ueberweisung des Inquisiten aus den Anzeigungen, nebst einigen Betrachtungen über diese Art der Ueberweisung.

Von

Herrn Appellationsrath Kitka,

Mitglied der Gesetzcommission in Wien.

§. 1.

Auf dem Gebiete des Strafrechtes erlangen wir höchst selten einen apodictischen, d. h. einen solchen Beweis (rücksichtlich jenes Factums, über das wir eine Ueberzeugung zu erlangen streben), aus welchem die Unmöglichkeit des Gegentheils sich ergibt [1]), sondern wir müssen uns in den

1) Z. B. bei dem gerichtlich vorgenommenen Augenscheine, oder wenn der Richter (Inquirent) das Benehmen des Inculpaten selbst wahrnimmt, und dasselbe im Protokolle bemerkt. Allein auch hier hat blos der Inquirent einen apodictischen Beweis aus der unmittelbaren Anschauung — vorausgesetzt, daß er richtig zu beobachten fähig war und auch richtig beobachtet hat —, während derselbe Beweis für die übrigen urtheilenden Richter, welche den Gegenstand nicht unmittelbar wahrgenommen haben, doch nur wieder blos auf einer Wahrscheinlichkeit beruht. — Wenn wir etwas selbst (unmittel-

vat-Denunciationen den Gesichtspunkt des gefährdeldsen und in der Regel unnachtheiligen Beginnens verbanden, wie sich jeder aus dem Votum des Geheimeraths-Präsidenten Freiherren von Maucler

Verhandlungen der Kammer der Standesherren, H. B. S. 2049.

überzeugen kann, zu dem Resultate führen, daß man jedenfalls nach der Verschiedenheit der angegangenen Obrigkeiten solche Anzeigen nach ihrer Triebfeder und Tendenz classificiren muß, je nachdem sie im Bewußtseyn, sey es auch eines blos augenblicklichen Nachtheils für das vollkommene Recht auf Ehre, den auch die angegangene Obrigkeit nicht zu vermeiden im Stande ist, geschehen sind, oder nicht.

Es ist ein Sprungschluß, wenn man daraus, daß die Kammer der Standesherren von Privat-Denunciationen durch die Verpflichtung zum Beweise der Wahrheit, um damit straflos zu bestehen, nicht abgeschreckt wissen wollte, die ihr vernünftiger Weise gar nicht zuzutrauende Absicht unterschiebt, durch eine proclamirte unbedingte Straflosigkeit zu den muthwilligsten Denunciationen herauszufordern und einzuladen, damit der Strand der Justiz desto reichlicher mit Angebereien jeder Art gesegnet werde. Das wäre ein Verstoß gegen den Geist des Strafgesetzbuches, welches dadurch, daß es die unterlassene Anzeige in der Regel nicht mehr straft, den früher oft benutzten Vorwand benimmt, daß Jemand, um sich selbst vor Nachtheil zu bewahren, die Anzeige habe machen müssen, und den bloßen Privat-Denuncianten ohne Amts- oder gebotene Pflicht, als auf sein eigenes Gewissen verwiesen, zu größerer Selbstprüfung und Vorsicht auffordert. Es wäre also die auffallendste Incongruenz, wenn dennoch nach dem neuen Rechte die muthwilligen Denuncianten gelinder beurtheilt werden sollten, als nach dem alten,

das ihnen jenen schützenden Vorwand gewährte. Eine logische Nothwendigkeit der Ausschließung dieses Extremes liegt aber darin, daß, wenn die erste Kammer eine blos buchstäbliche Auslegung eines Artikels, gegen dessen ganzen Inhalt sie doch vorher eingenommen war, gewollt hätte, dadurch nur diese einzige Ausnahme und zwar in einer Schroffheit fixirt wäre, welche nach dem bekannten: Exceptio firmat regulam, dem Vordersatze jene schneidende Schärfe gegeben hätte, welche oben, als viel zu weit führend, entwickelt worden ist, und wenn die die Hauptsache durchsetzende zweite Kammer in ihrer 119ten Sitzung sich implicite entschieden losgesagt hatte. Es muß also vielmehr der Grundsatz befolgt werden, diese Limitation aus dem Kern des Vordersatzes zu erklären, so daß sie sich damit verträgt, und die bei diesen unerläßlichen Unterscheidungen auch bei jener in umgekehrter, die Regel nicht störender, sondern bestärkender Richtung in Anwendung kommen. Sonst wäre das Gesetz keine Einheit, und in seinen Bestandtheilen nicht organisch, sondern blos mechanisch verbunden.

Auch ist dieses Resultat von dem Wortsinne und der buchstäblichen Auslegung des Nachsatzes keineswegs so abweichend, als Ober-Justizrath Teuffel am Schlusse seines in der Monatsschrift abgedruckten Aufsatzes ohne Noth zugegeben hat. Man darf nur zu dem in demselben bezeichneten Denuncianten ein in Gesetzen sich gewöhnlich von selbst verstehendes: qua talis, hinzudenken, um dasselbe zu gewinnen. Derjenige, „welcher von Vergehungen der Obrigkeit eine Anzeige macht", bleibt allerdings mit der Anwendung des Vordersatzes verschont, sofern er sein nur diesen keinem Staatsbürger zu verkümmernden Beruf bezweckt und dabei stehen bleibt, ohne denselben zu überschreiten. Geht er aber darüber hinaus, so kann er rechtlich nicht als derjenige angesehen werden,

welcher mehr nicht will und bezweckt, als daß er (zu ihrer Information) der Obrigkeit (in ihrem Interesse, und ohne sie seiner Privatleidenschaft dienstbar machen zu wollen) von Vergehungen eine Anzeige macht, und fällt also von selbst unter die Regel des Vordersatzes, womit zugleich die oben berührte zweideutige Construction der Wortfassung aufgelöset ist, welche dazu versuchen könnte, auch den, der wissentlich die Unwahrheit gesagt, nur dieser Strafe zu unterwerfen, und der Grund des Doppelsinns von selbst einleuchtet.

Der reine und eigenthümliche Beruf des Denuncianten ist der, daß er die von ihm wahrgenommenen Thatsachen sprechen läßt, und die Folgen unter Resignation auf ihre der möglichen Nichtschuld zu gleichem Schutze verpflichtete Sorgfalt der öffentlichen Behörde anheimstellt, und dies ist, wie der genannte verehrte Votant der ersten Kammer in einer früheren Sitzung richtig angedeutet hat, das einfache Mittel, sich gegen jede Verantwortung sicher zu stellen, auch wenn er durch blos entfernte Anzeigen und blos individuelle Ueberzeugungsgründe zu seinem Scheitte bewogen worden ist. Bestimmte Bezüchtigungen, welche dem über Strafe und Ehre allein competenten richterlichen Urtheil auch nur in der Beweisfrage vorgreifen, sind dagegen nicht nur eine Vermessenheit, sondern, streng genommen, ein Ausfall, der sich mit dem von der Privat-Ueberzeugung nicht abhängigen vollkommenen Rechte auf Ehre schon nicht verträgt, kurz eine nach der Art des durch die bloße Aeußerung ohne Rücksicht auf den Erfolg consummirten Vergehens sich ausprägende materielle Injurie, deren gewöhnliche Strafloſigkeit sich nur daraus erklärt, theils daß das darin implicirte Urtheil unvermeidlich ist, um sich über den Beruf, die Obrigkeit zu behelligen, auszuweisen, theils aber daraus, daß überhaupt Zweck der Handlung, Stätte des Gerichts

und die für den schonenden Gebrauch unmittelbar verantwortliche Behörde, welche das Anbringen des Denuncianten etwas oder nichts gelten lassen darf, der Vermuthung einer ehrenkränkenden Absicht so sehr entgegenstehen, daß sie gewöhnlich für bloße Redensarten ohne ernsthafte Bedeutung gelten können. Allein es giebt sichere Anhaltspunkte, um diese Redefreiheit nicht ohne Maaß und Ziel ausschweifen zu lassen. Bestimmte Bezüchtigungen sind nur dann vollkommen entschuldigt, wenn sie von dem unmittelbaren Zeugnisse über die unter den Augen des Denuncianten verübte That unzertrennlich sind. Sobald sie in der Privat-Ueberzeugung selbst nur auf mehr oder weniger entfernten Anzeigen beruhen, so sind sie dadurch, daß der Denunciant die auf bloßen Schlußfolgen beruhende Schuld als Thatsache ausspricht, eine unverkennbare materielle Injurie, welche in subjectiver Hinsicht durch eine innere Ueberzeugung, stark genug, um in dem Bewußtseyn des Redenden das Wagstück eines solchen Ehrenangriffs durch das Interesse der Justiz, der Sache auf den Grund zu sehen, zu überwiegen im Stande ist, einer positiven Rechtfertigung bedarf, am entschiedensten nach dem neuen Rechte, welches dergleichen Anzeigen nicht mehr gebietet, sondern dem eigenen Gewissen überläßt, durch das sich der Privat-Denunciant allein zu dem ihn schützenden Beruf zu legitimiren im Stande ist. Vermag also der Angeber solche Daten glaubhaft und für sich geltend zu machen, welche auch einen rechtschaffenen und gesetzten Mann bestimmen konnten, die Schuld für wahrscheinlich genug zu halten, um der Aufmerksamkeit der Behörden empfohlen zu werden, so ist er entschuldigt. Aber ein bloßer Wahn, der aus Uebereilung und Dünkel, oder gar aus Haß, Neid oder gekränktem Eigennutze entspringt, reicht dazu nicht hin, da er die bestimmte Bezüchtigung zu vermeiden hatte, und

wo man solche individuelle Einflüsse voraussetzen muß, um sich den Glauben an die Schuld in den Kopf zu setzen und damit dem Bezüchte die Farbe einer solchen aus blos individuellen Gründen nie zu rechtfertigenden Bestimmtheit zu geben, da liegt jedenfalls culpa lata und das, was man eine frivole Denunciation nennt, am Tage, wenn man gleich mit dem Beweise einer wissentlichen Verläumdung bei solchen Querulanten selten aufkommt. Sie wird sich im Concreten gemeiniglich durch die Gewißheit schlechter Triebfedern und durch andere Momente verstärken. Die ersten sind besonders bei verspäteten Denunciationen unverkennbar, welche ihren Urheber Jahre lang unangefochten ließen, bis er durch irgend eine entstandene Jalousie oder Feindschaft geweckt, dieselbe hervorgesucht hat.

Ferner, da im Art. 94. Abs. 1. eine Anerkennung des im Volke lebenden sittlichen Gefühls liegt, daß, so unentbehrlich Privat-Zeugnisse der Justiz sind, doch kein Privatmann ohne Amtsobliegenheit zum Späher fremder Sünden berufen ist, und schon durch diese Rolle sein eigenes Zeugniß verdächtigt, durch das Sammeln und Aufgreifen leerer Gerüchte, unvorsichtiger Nachreden und anderer entfernter Anzeigen, wie sie sich bald durch Vernehmung der von ihm angerufenen Gewährsmänner bloßgeben werden, während er sich bei der geringsten näheren Erkundigung von ihrem Ungrund oder auch von weit näher gelegenen Unschulds-Anzeigen überzeugen konnte, und wohin namentlich gehört, wenn er zu seiner Anschwärzung Handlungen benutzt, welche, mögen sie auch zweideutig seyn, doch nur durch in sie hineingelegte niederträchtige Absichten verdächtigt werden können.

Es ist nicht einzusehen, warum solche Bezüchtigungen so ungleich gelinder gewürdigt werden sollen, als die in der Regel weit ungefährlichere Leichtfertigkeit ehren-

rühriger Nachreden, da sie in ihrer Intention, die Obrigkeit selbst unserm Eigensinne oder unserer Privatleidenschaft dienstbar zu machen, viel schlimmer, und nach der richtigen Würdigung in den Anmerkungen zum badischen revidirten Entwurfe zu Art. 260. weit ernsterer Natur sind und selten ohne alle empfindliche Folgen ablaufen. Bei der in legislativer Hinsicht abschätzenden Beurtheilung dieser für die angegangene Obrigkeit oft unabwendlichen Nachtheile haben die Herren Antivotanten zu ausschließend die unmittelbar bei der zur selbstständigen Untersuchung und Bestrafung competenter Richter-Behörden angebrachten Anzeigen vor Augen gehabt, welche allerdings, besonders bei dem nach seiner subjectiven Ueberzeugung zur eigenen Rechtsverfolgung berechtigten und befugten Damnificaten, eine abgesonderte Beurtheilung fordern. Handelte es sich nur von diesen, so könnte man sich zwar nicht im Princip, wohl aber im Resultate bis zu einem gewissen Punkte mit ihnen verstehen. Bei solchen Anzeigen wird jedoch der Unschädlichkeit wegen nicht nur ein hoher Grad von Frivolität, sondern auch eine stark angezeigte wissentliche Verläumdung oft straflos hingehen, aber nicht, weil das in ihnen liegende Attentat auf das vollkommene Recht auf Ehre geringeren Abscheu verdient, sondern darum, weil sie dadurch, daß der Richter sie sofort als unbegründet abweisen wird, unter dem Siegel des Amtsgeheimnisses verschlossen, für ungeschehen und wirkungslos anzusehen sind, weshalb die Frage nach ihrer Strafbarkeit wegen des mangelnden Klagrechts, das man hier so wenig, als bei vertraulichen und berufenen außergerichtlichen Mittheilungen an Personen, welche die Sache angeht, wenn sie auch zufällig aufgeschnappt werden, zugeben kann, alles praktische Interesse verliert. Aber dies gilt doch nur von Denunciationen von einem solchen innern Gehalt, auf den eine solche augenblickliche Unterdrückung anwendbar

ist. Wenn der Denunciant, wie es gewöhnlich ist, mit Berufung auf Gewährsmänner und mit, sey es nur unvorsichtig entstellten Thatsachen auftritt, so ist wenigstens ein Informativ-Verfahren unvermeidlich, daß die Zeugen und der Angeschuldigte selbst in gleicher Eigenschaft werden gehört werden müssen, und schon dadurch wird die Sache eine Ruchtbarkeit erlangen, und auf eine Art empfindlich werden, welche das Klagsrecht des Bezüchtigten billig nicht verweigern läßt, gerade weil es doch zu keiner, den Denuncianten in der Regel und wenn nicht am Ende eine völlige Freisprechung erfolgt, dergenden Versetzung in den Anschuldigungsstand gekommen ist [7]). Wollte man aber, wie sich in legislativer Hinsicht noch entschuldigen ließe, Denunciationen bei den unter unmittelbarer Verantwortlichkeit zur Untersuchung und Bestrafung der nur ihnen anvertrauten „Vergehungen" verpflichteten Behörden nur dann bestrafen, wenn sie wissentliche Verläumdungen sind, so paßt das eben deshalb als wesentlich zu betrachtende Motiv ihrer Unschädlichkeit auf keinen Fall auf die bei anderen Obrigkeiten, namentlich auf die bei den vorgesetzten Dienst- und Aufsichtsbehörden, bei den Verwaltungsstellen aller Art, ja unmittelbar bei dem König selbst, als der höchsten Aufsichtsbehörde, gemachten Anbringen dieser Art. Letztere bezwecken gewöhnlich augenblickliche Nachtheile, oder können doch nicht ohne das Bewußtseyn dieser bevorstehenden Nach-

7) Denn kam es zu dieser, so hat der Denunciant auch objectiv solche Wahrscheinlichkeitsgründe für sich gehabt, die ihn entschuldigen müssen, und man wird den Vordersatz am wenigsten auf den Damnificaten anwenden, sollte er auch seinem Argwohn vorher eine unvorsichtige Ruchtbarkeit gegeben haben, die aber nur den Zweck hatte, Judicien zu sammeln, die er, um das Gericht nicht vergeblich zu behelligen, zu dessen Kenntniß bringen wollte.

theile geschehen, fast immer den einer Anschwärzung bei denen, welche auf das Wohl und Wehe des Bezüchtigten einen Einfluß haben, der, ohne das beim Richter allein in Frage kommende vollkommene Recht des Letztern zu verletzen, von ihrer an keine Beweisregeln gebundenen Discretion abhängt, oft auch specielle Nachtheile, z. B. die Verhinderung der Bestätigung einer Wahl, wodurch der Gewählte vor seiner Gemeinde, vor seinem Wahlbezirke oder gar in der Ständeversammlung vor dem ganzen Lande als unfähig verdächtigt wird, und welche die angegangene Behörde, nicht wie die Justiz, augenblicklich unterdrücken kann, auch abgesehen davon, daß die böse Welt auch nach der Lossprechung von dem Bezüchtigten denken wird, was sie will. In Gemäßheit des dem Staatsbürger durch die Verfassungsurkunde eingeräumten Rechts der Beschwerdeführung dürfen sie nicht unbeachtet bleiben, und werden also bei einer Behörde, bei der die nur auf begangene und erweisliche Vergehungen sich beziehende Strafgewalt nur ein zufälliges Attribut ist, deren Hauptberuf in dem nicht an juridische Beweise gebundenen Vorkehren, ne quid detrimenti capiat respublica, besteht, welches auch ein dem Richter nie erlaubtes Spähen nicht ausschließt, durch eingezogene Erkundigungen und Berichtserstattungen ruchtbar und empfindlich. Da die Aufsichts- und Verwaltungsstelle ohnehin in der Regel zur Aburtheilung nicht competent ist, so muß sie, in ihren Verfügungen suspendirt, das Erkenntniß der Gerichte abwarten. Wer möchte behaupten, daß das in der zweiten Kammer so nachdrücklich geltend gemachte: semper aliquid haeret, hier weniger zu besorgen sey, als von leichtfertigen Klatschereien im Publicum, und daß ein Ehrenmann, bevor er einen solchen Schritt thut, sich weniger zu prüfen Ursache habe? Wer kann

dafür einstehen, ob ein Staats- oder Kirchendiener, welcher in demselben Augenblicke, wo er sich um eine Beförderung meldet, wegen Bedrückung oder schreienden Amtsmißbrauchs oder grober Laster unschuldig angeklagt wird, nicht blos aus diesem Grunde anderen Bewerbern nachstehen muß, ohne daß man dem Departementshof oder der Regierung einen Vorwurf darüber machen kann? —

Man darf kühn behaupten, daß die Kammer der Standesherren Anzeigen von dieser Tendenz und Richtung gar nicht bezweckt und gemeint hat, und daß sie weit davon entfernt war, solche durch einen noch so unüberlegten Unfug dieser Art bezweckte oder vorausgesehene Nachtheile in das Gebiet des reinen Zufalls verweisen zu wollen.

XXI.

Ueber

das Benehmen des Inquirenten bei Sammlung der Materialien zum Behufe der Ueberweisung des Inquisiten aus den Anzeigungen,

nebst einigen Betrachtungen über diese Art der Ueberweisung.

Von

Herrn Appellationsrath Kitka,

Mitglied der Gesetzcommission in Wien.

§. 1.

Auf dem Gebiete des Strafrechtes erlangen wir höchst selten einen apodictischen, d. h. einen solchen Beweis (rücksichtlich jenes Factums, über das wir eine Ueberzeugung zu erlangen streben), aus welchem die Unmöglichkeit des Gegentheils sich ergibt [1]), sondern wir müssen uns in den

1) Z. B. bei dem gerichtlich vorgenommenen Augenscheine, oder wenn der Richter (Inquirent) das Benehmen des Inculpaten selbst wahrnimmt, und dasselbe im Protokolle bemerkt. Allein auch hier hat blos der Inquirent einen apodictischen Beweis aus der unmittelbaren Anschauung — vorausgesetzt, daß er richtig zu beobachten fähig war und auch richtig beobachtet hat —, während derselbe Beweis für die übrigen urtheilenden Richter, welche den Gegenstand nicht unmittelbar wahrgenommen haben, doch nur wieder blos auf einer Wahrscheinlichkeit beruht. — Wenn wir etwas selbst (unmittel-

meisten Fällen mit einem blos auf Wahrscheinlichkeit gestützten Beweise begnügen. Ein hoher Grad dieser Wahrscheinlichkeit kann und muß uns im Strafrechte (eben so wie im gemeinen Leben) genügen, wenn sonst nicht jeder Verbrecher — er mag nun das Verbrechen eingestehen oder dessen überwiesen werden — straflos bleiben soll [2]). — Da, wo wir unser Urtheil auf diese Wahrscheinlichkeit stützen, können wir uns aber täuschen, indem die Möglichkeit von dem Gegentheile dessen, was wir für wahr halten, niemals ausgeschlossen bleibt. Diese Täuschung ist vorzüglich daraus erklärbar, daß nach den metaphysischen Gesetzen verschiedene Ursachen (nahe oder entfernte — unmittelbare oder mittelbare) oder verschiedene Gründe dieselbe Wirkung oder dieselbe Folge hervorbringen können, wir daher leicht in die Lage kommen, daß wir die Wirkung einer andern Ursache oder die Folge einem andern Grunde zuschreiben, als jener ist, welcher das eine oder das andere herbeigeführet hat. Daß z. B. Cajus im Gesichte ganz zerkratzt ist, kann eben so gut durch die Gegenwehr des von ihm Ermordeten, als durch ihn — Cajus — selbst absichtlich

---

bar) wahrnehmen, so haben wir objective, d. h. durch den Gegenstand selbst nach seiner gesetzmäßigen Vorstellbarkeit und Erkennbarkeit bestimmte Gründe, es für wahr zu halten; wir wissen es, und der Grad unserer Ueberzeugung heißt Einsicht (evidentia). Wenn wir aber etwas nicht selbst (mittelbar) wahrnehmen, sondern zu dessen Kenntniß erst durch Andere (z. B. durch Zeugen) gelangen, so haben wir nur subjective, d. h. außerhalb des Gegenstandes und der Erkenntnißgesetze liegende Gründe, es für wahr zu halten; wir glauben es, und der Grund unserer Ueberzeugung heißt Glaube (fides) oder Zuversicht (fiducia). Einsicht bedeutet also eine objective, Zuversicht eine subjective (juristische) Gewißheit (einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit).

2) S. hierüber, und über den Begriff und die Eintheilung der Beweise, meine Beweislehre im österr. Criminal-Strafprozesse vom J. 1841. S. 1 u. ff.

verurſacht worden ſeyn, daher wir uns in unſeren Schlüſſen von der Wirkung auf deren wahre Urſache, von der Folge auf deren wahren Grund — nach der logiſchen Regel: a rationato ad rationem, a conditionato ad conditionem (von dem Begründeten auf den Grund, von dem Bedingten auf die Bedingung) non valet consequentia [3]) — bei Erforſchung der Urſache oder der Folge leicht täuſchen, d. h. etwas als Urſache oder als Grund annehmen können, was doch nicht die Urſache oder der Grund dieſer (beſtimmten) Wirkung oder dieſer (beſtimmten) Folge iſt. Wir ſtützen in dem Bereiche des Strafrechtes in den meiſten Fällen unſere Ueberzeugung blos auf Inductionen, indem wir folgern: daß, wenn etwas von vielen zu einer Art oder Gattung gehörigen Dingen gilt, es auch von den übrigen Dingen derſelben Art oder Gattung gelte — und wie täuſchend iſt oft eine ſolche Folgerung, da hierbei doch immer nur von dem Beſondern auf das Allgemeine (a particulari ad universale — vom vielen auf alles übrige) geſchloſſen wird, und hier alſo die Möglichkeit des Gegentheils von dem, worauf wir ſchließen, nie ausgeſchloſſen bleibt! Wir wiſſen z. B. aus der Erfahrung viele Fälle, wo dasjenige Individuum, welches ſich nach der Verübung eines Diebſtahls im Beſitze der entwendeten Gegenſtände befand, wirklich der Dieb geweſen iſt, und

3) Wohl aber umgekehrt; denn bei der richtigen Setzung des Grundes oder der Bedingung, iſt auch das Begründete oder das Bedingte richtig geſetzt. Ich kann alſo z. B. mit Gewißheit ſchließen: Wenn Cajus dem Titius mit dem Dolche erſtochen hat, ſo iſt er im Beſitze des Dolches geweſen (oder wenn es regnet, ſo wird es naß); aber ich kann nicht auch umgekehrt mit Gewißheit ſo ſchließen: Wenn Cajus im Beſitze des Dolches (mit welchem Titius ermordet wurde) geweſen iſt, ſo iſt er der Mörder (oder wenn es naß iſt, ſo hat es geregnet); denn der Beſitz des Dolches (oder das Naßſeyn) kann auch auf einen andern Grund als jenen des Mordes (des Regens) zurückgeführt werden.

wenn sich nun in einem weiteren (künftigen) Falle der A. im Besitze der dem B. gestohlenen Sachen befindet, so folgern wir, daß auch A. (eben so, wie es früher hinsichtlich der Individuen C. D. E. F. der Fall gewesen) der Dieb sey. Allein der A. kann zum Besitze der durch einen Dritten entwendeten Gegenstände durch Kauf, Tausch oder sonst auf eine rechtmäßige Art gekommen, sofort in Beziehung auf den Diebstahl ganz unschuldig seyn. — Die Induction ist es vorzugsweise, auf welche wir unsere Ueberzeugung in dem Falle stützen, wenn wir den läugnenden Inquisiten für den Thäter halten, und wider denselben keine Zeugen vorhanden sind, welche ihn der unmittelbaren Thatverübung beschuldeten könnten, wir also den Inquisiten des ihm angeschuldigten Verbrechens aus den Anzeigungen für überwiesen halten, und ihn daher (zur Strafe) verurtheilen. Wir gehen bei der Annahme dieser Ueberzeugung von der Voraussetzung aus, daß der Inquisit aus dem Grunde der Thäter sey, weil wir uns bereits in vielen anderen Fällen, in welchen wider die läugnenden Inculpaten dieselben oder doch ähnliche Umstände und Verhältnisse vorhanden waren, überzeugt haben, daß auch diese Inquisiten wirklich die Thäter hinsichtlich der ihnen zur Last gelegten Verbrechen gewesen sind *). — Aber auch bei dem vorliegenden Geständnisse

4) Diese Ueberzeugung hat sich bereits öfter in der Art ergeben, daß wider den aus Anzeigungen Ueberwiesenen in der Folge Zeugen auftraten, welche ihn der unmittelbaren Thatausführung beschuldigt haben, und wo dann der Inquisit nicht aus den Anzeigungen (aus dem Zusammentreffen der Umstände — ex indiciis), sondern auf Grund der Ueberweisung durch Zeugen verurtheilt wurde. Ferner ist manche Untersuchung von der Art, daß der läugnende Inquisit eben so gut aus den Anzeigungen, als durch Zeugen des Verbrechens für überwiesen gehalten werden kann. Endlich fehlt es nicht an Beispielen, daß die aus Anzeigungen überwiesenen Inquisiten entweder noch während der Untersuchung oder aber nach bereits ausgestandener Strafe die Verübung desselben Verbrechens selbst eingestanden

des Inquisiten oder bei der Herstellung des Beweises durch Zeugen wider den läugnenden Beschuldigten, können wir der auf bloße Inductionen gestützten Beweise nicht ganz entbehren, obschon wir hier unmittelbar aus dem Munde des Inculpaten oder unmittelbar aus dem Munde der Zeugen die Schuld des Läugnenden erfahren. Wir haben uns nämlich in unzählig vielen Fällen überzeugt, daß diejenigen Inquisiten, welche ein Verbrechen wider sich eingestanden haben, oder welche der Verübung des Verbrechens unmittelbar durch Zeugen beschuldiget wurden, wirklich Verbrecher gewesen sind, und folgern nun, daß in dem concreten Falle auch der A. ein Verbrecher sey, weil er das Verbrechen wider sich eingesteht, oder weil ihn der Verübung dieses Verbrechens die Zeugen beschuldigen, obschon es immerhin seyn kann, daß A. doch unschuldig ist, indem er vielleicht das von ihm gar nicht verübte Verbrechen eingestanden hat, oder aber ihn die Zeugen dieser Verübung aus Irrthum oder

---

haben. Vor mehreren Jahren hatte ich einen Inquisiten wegen Diebstahls in Untersuchung; dieser Inquisit wurde aus Anzeigungen verurtheilt, und rief während der Untersuchung und auch noch nach Kundmachung des Strafurtheils alles, was ihm nach seinen Religionsbegriffen heilig war, zum Zeugen seiner Unschuld an. Dieser letzte Umstand machte auch auf mich einen solchen Eindruck, daß ich selbst im Zweifel war, ob denn der Inquisit nicht unschuldig sey, indem ich glaubte, daß er im Falle seiner Schuld nicht das Heiligste profanirt haben würde; denn der Inquisit hat gar zu oft die Worte wiederholt: So wahr Christus am Kreuze gelitten, so wahr Gott lebt, eben so bin ich unschuldig, und wenn ich nicht die Wahrheit spreche, so soll ich auf der Stelle versinken u. dgl. m. — Nach ausgestandener Zuchthausstrafe holte sich dieser Inquisit bei mir (als Inquirenten) seinen in den Untersuchungsakten befindlichen Reisepaß ab, und als ich ihn bei dieser Gelegenheit fragte, ob er denn wirklich unschuldig war, gestand er seine Schuld mit dem Beisatze ein, daß er sich zu helfen trachtete, wie er nur konnte, und daß er glaubte, er werde durch seine wiederholten Betheuerungen seiner Unschuld den Inquirenten und das Gericht einschüchtern, und auf diese Art der Strafe entgehen.

wohl gar absichtlich fälschlich beschuldigt haben, mögt übrigens das Geständniß oder die Zeugenaussagen auch noch so genau mit den übrigen Erhebungen übereinstimmen [5]).

§. 2.

Aus den in dem vorhergehenden §. gelieferten Erörterungen — welche auf eine Vollständigkeit keinen Anspruch machen — ergibt sich also, daß der Inquirent mit aller Umsicht und mit der möglichsten Genauigkeit und Vollständigkeit jene Momente, welche für die Schuld (und für die Unschuld) sprechen können, erheben müsse, um den möglich höchsten Grad der Wahrscheinlichkeit (juristischer Gewißheit) über die Schuld des Inquisiten actenmäßig zu constatiren. Dies ist aber vorzüglich in dem Falle nothwendig, wenn es sich um die Ueberweisung des Inquisiten aus den Anzeigungen handelt. Denn legt der Inculpat das Geständniß über die Verübung des ihm zur Last gelegten Verbrechens ab, so erfahren wir von ihm sein Verschulden, und der Inquirent hat dann nichts weiter zu thun, als die Erhebungen noch in der Richtung zu pflegen, damit durch diese Erhebungen die Glaubwürdigkeit des Geständnisses constatirt werde. Ist dann das Letztere der Fall, d. h. stimmt das Geständniß in den wesentlichen Punkten mit dem erhobenen Thatbestande überein, und ist das Geständniß bei dem competenten Gerichte von dem Beschuldigten in einem Zustande, in welchem der Inculpat seiner Sinne vollkommen mächtig war, abgelegt worden; beruht das Geständniß auf keinen zwei-

---

6) Aus welchen Gründen Jemand ein von ihm nicht verübtes Verbrechen eingestehen kann, habe ich in meinem Thatbestande §. 39. angeführt. Daß aber auch die Zeugen ein falsches Zeugniß wider den Beschuldigten abgeben können, weiset die Erfahrung nach.

deutigen Ausdrücken und ist dasselbe klar und bestimmt; beruht es auf der eigenen Erzählung des Inquisiten, und nicht etwa auf einer bloßen Bejahung der ihm vorgehaltenen Fragen, und ist das Geständniß durch Drohung, Gewaltthätigkeit oder durch andere unerlaubte Mittel nicht erzwungen, und auch nicht durch verfängliche Fragen erlangt worden: so werden wir keinen Anstand nehmen, den Inquisiten auf Grund seines so beschaffenen Geständnisses zu verurtheilen [6]). — Sollte aber ungeachtet aller Glaubwürdigkeit des Geständnisses das letztere doch falsch abgelegt worden seyn, so würde sich der Geständige selbst die Folgen dieses Geständnisses zuschreiben müssen. — Läugnet der Inquisit das Verbrechen, und wird er dessen Verübung durch Zeugen überwiesen, so erfahren wir seine Schuld aus dem Munde der letzteren, und die weitere Function des Inquirenten besteht in der Constatirung der (inneren und äußeren) Glaubwürdigkeit der Zeugenaussagen, welche dann vorhanden ist, wenn die Aussagen des einzelnen Zeugen mit sich selbst, und wenn die Aussagen mehrerer Zeugen mit einander und mit den übrigen Erhebungen (mit dem Thatbestande) in den wesentlichen Punkten übereinstimmen, und wenn weder der Fähigkeit noch der Unbefangenheit der Zeugen erhebliche Bedenken entgegenstehen [7]). Unter dieser Voraussetzung werden wir ebenfalls keinen Anstand nehmen, den läugnenden Inquisiten auf Grund solcher Zeugenaussagen zu verurtheilen; und sollte sich der Fall ergeben, daß der Inquisit dennoch

---

6) Es ist nicht meine Absicht, hier vollständige Erörterungen über die Glaubwürdigkeit des Geständnisses zu liefern. Dies that ich bereits in meiner citirten Beweislehre §. 14 u. ff.

7) Hier gilt die vorhergehend angeführte Bemerkung. S. meine citirte Beweislehre §. 84 u. ff. über die Glaubwürdigkeit der Zeugenaussagen.

unschuldig wäre, so würde seine Verurtheilung doch nur in den Zeugenaussagen ihren Grund haben.

Wird also der Inquisit in Folge seines Geständnisses oder in Folge der Zeugenaussagen verurtheilt, so kann — vorausgesetzt, daß der Gesetzgeber bei Feststellung der zur Glaubwürdigkeit des Geständnisses oder der Zeugenaussagen nichts verabsäumte, was sich in dieser Beziehung nach der Erfahrung gesetzlich zu bestimmen als nothwendig darstellt — die Schuld der Verurtheilung eines Unschuldigen doch immer nur auf den Geständigen oder auf die Zeugen fallen, und das Publicum kann dem Gesetzgeber selbst oder dem urtheilenden Richter kein Verschulden zur Last legen, weil die Volksansicht an dem Grundsatze festhält: daß derjenige, der das Verbrechen selbst glaubwürdig eingestand, oder der desselben durch glaubwürdige Zeugen überwiesen wurde, auch der wirkliche Thäter sey. — Anders verhält es sich dagegen in dem Falle, wenn der Läugnende blos aus Anzeigungen verurtheilt wird. Hier erfahren wir dies Verschulden des Inquisiten weder von ihm selbst, noch aus dem Munde der Zeugen[8]), sondern wir folgern nur diese Schuld aus den einzelnen wider den Inquisiten erhobenen Umständen und Verhältnissen, in ihrer Totalität aufgefaßt. Diese Umstände und Verhältnisse, man mag sie schon einzeln oder in deren Verbindung betrachten, deuten nur auf den Inquisiten als Thäter hin — sie zeigen ihn als den Thäter an (daher auch

8) Da, wo ein oder der andere Zeuge über die unmittelbare Ausführung des Verbrechens wider den Inquisiten aussagt, der letztere aber doch nicht auf Grund dieser Aussagen verurtheilt werden kann (indem z. B. nur verwerfliche oder sehr bedenkliche Zeugen vorhanden sind), sondern nur aus Anzeigungen verurtheilt wird, ist keine reine, sondern eine zusammengesetzte Ueberweisung vorhanden. S. hierüber meine citirte Beweislehre §. 73. Anmerk. 1.

die Benennung: Anzeigung), und dieses Hindeuten, dieses Anzeigen — dasselbe mag noch so concludent seyn — überzeugt mich bei weitem nicht so fest von der Schuld des Inquisiten, als sein Geständniß oder die Aussage der Zeugen über die unmittelbare Verübung des Thäters, weil ich hier den Thäter aus dessen eigenem Geständnisse oder aus der Aussage der Zeugen unmittelbar erfahre, während ich bei der Ueberweisung aus den Anzeigungen auf diese unmittelbare Erfahrung verzichten, und mich damit begnügen muß, aus diesen Anzeigungen auf den Thäter blos zu folgern, bei welcher Folgerung ich mich allerdings weit eher täuschen (irren) kann, als wenn ich sagen kann: ich weiß den Thäter aus seinem eigenen Geständnisse, oder: ich habe dem Thäter aus dem Munde der Zeugen, die ihn während der Thatverübung sahen, erfahren. Zu dem kommt noch folgende Betrachtung: Die Anzeigungen sind nicht alle von gleicher Beweiskraft [9]). So ist z. B. der aus der Anzeigung [10]): daß der Beschuldigte um die Zeit der Verübung des Verbrechens eben dasselbe Werkzeug besessen hat, womit das Verbrechen

9) Die Beweiskraft des Geständnisses oder der Zeugenaussagen ist zwar auch nicht immer (in jedem concreten Falle) dieselbe, sondern bald stärker, bald schwächer. Dessen ungeachtet wird aber der Inquisit immer verurtheilt, sobald nur an der Glaubwürdigkeit des Geständnisses oder der Zeugenaussagen nicht gezweifelt wird, Es bleibt noch immer wahr, daß wir hier von der Schuld des Inquisiten unmittelbar überzeugt sind, wogegen wir aber bei der Ueberweisung durch Anzeigungen — wie wir es gleich zeigen werden — oft mehrere Schlüsse bilden müssen, bis wir nur so viel sagen können: daß diese oder jene Anzeigung auf den Thäter hindeutet.

10) Es versteht sich, daß ich hier von einem positiven Gesetze absehe, und eben so einleuchtend ist es, daß kein Gesetz in den Strafcoder nur solche Umstände als Anzeigungen aufnehmen kann, welche auf gleich starken Verdachtsgründen wider den Inculpaten beruhen könnten.

verübt worden ist[11]) — hergeleitete Verdacht viel näher (dringender), als der Verdacht, welcher aus der Anzeigung: daß der Beschuldigte zur Ausführung des Verbrechens dienliche Werkzeuge oder Mittel, die ihm nach seinem Berufe oder seiner Beschäftigung überflüssig und bey seinem Stande ungewöhnlich sind, verfertigt hat — wider den Beschuldigten entsteht. Denn während ich in dem letzten Falle aus dem Umstande, daß das Werkzeug (oder Mittel) zur Ausführung des Verbrechens dienlich sey, vorerst folgere: daß dieses Werkzeug eben dasselbe sey, mit welchem das Verbrechen verübt wurde, und hiernach erst den weiteren Schluß ziehe: daß mit diesem (demselben) Werkzeuge der Beschuldigte das Verbrechen verübt habe — gelange ich in dem ersten Falle zu diesem letztgedachten Schlusse unmittelbar (ohne eine weitere Folgerung) dadurch, daß ich sogleich aus dem Umstande: daß der Beschuldigte dasselbe Werkzeug, mit welchem das Verbrechen verübt wurde, besessen habe — die Folgerung ziehe: daß der Inculpat mit diesem Werkzeuge das Verbrechen verübt habe. In dem letzten Falle ist also der Schluß von der Anzeigung auf den Thäter ein zusammengesetzter (mittelbarer), in dem ersten Falle hingegen ein einfacher (unmittelbarer), wonach dieser auch mehr Evidenz hat (den Ausdruck Evidenz im weiteren Sinne dieses Wortes genommen), als jener[12]), daher ich

11) Diese und die nachfolgenden Anzeigungen kommen in dem österr. Strafgesetzbuche (zum Theil aber auch in anderen Strafgesetzbüchern) vor. Wer den diesfälligen ganzen Text einsehen will, der findet denselben in diesem Archiv des Criminalrechts Bd. XIV. S. 581—586., dann in meiner citirten Beweislehre §. 74 u. ff. abgedruckt.

12) Daher nennt man eine Thatsache, welche blos auf das Daseyn einer andern Anzeigung schließen läßt, eine mittelbare

mich in meiner Folgerung auf den Thäter in dem letztern Falle (wo der Schluß ein zusammengesetzter — mittelbarer ist) weit eher täuschen (irren) kann, als in dem ersten Falle. Denn bei dem unmittelbaren Schlusse kann ich mich nur in soferne täuschen, als ich aus der Identität des Werkzeuges unrichtig auf den Inculpaten als den Thäter folgere, wogegen ich mich aber bei dem mittelbaren Schlusse zweimal täuschen kann, nämlich in sofern ich aus dem Umstande, daß das zur Ausführung des Verbrechens blos dienliche (dazu blos geeignete) Werkzeug eben jenes sey, mit welchem das Verbrechen verübt wurde, folgere, und in der Folgerung auf diese Identität mich täusche. Zu dem aber auch noch

---

Anzeigung, welcher die unmittelbare Anzeigung entgegensteht, die ohne Zwischenthatsachen auf den Thäter oder auf das Verbrechen führet (deutet).

15) Daß diese Täuschung (Irrung) leicht unterlaufen kann, ist schon aus dem in dem vorhergehenden §. 1. Gesagten zu ersehen. Setzen wir beispielsweise voraus, daß die Anzeigung der Beschuldigte habe sich ein zur Ausführung des Verbrechens dienliches Werkzeug verschafft — gehörig constatirt sey. Mit Recht kann und muß man hier diese Anzeigung wider den Beschuldigten gelten lassen. Nun ergibt sich aber im Verfolge der Untersuchung, daß der Caius (also nicht der Beschuldigte) im Besitze desselben Werkzeuges sey, mit welchem das Verbrechen verübt wurde. Hier kann ich nicht mehr folgern, daß der Beschuldigte mit dem zur Ausführung des Verbrechens dienlichen Werkzeuge das Verbrechen verübte, denn dasselbe Werkzeug, mit welchem diese That verübt wurde, ist später zum Vorschein gekommen; und da sich im Besitze desselben nicht der Inculpat, sondern der Caius befand, so fällt die oben gedachte Anzeigung wider den Beschuldigten weg, wogegen dieselbe in dem Falle aufrecht bestanden wäre, wenn der Inculpat angehalten hätte, wenn in der Folge der Umstand, daß Caius um die Zeit der Verübung eben dasselbe Werkzeug, mit welchem das Verbrechen verübt wurde, besessen habe, nicht zum Vorschein gekommen wäre, und daher die Folgerung nicht verhindert hätte: daß das von dem Inculpaten angeschaffte, zur Verübung des Verbrechens dienliche Werkzeug eben dasselbe sey, womit diese Verübung geschah, und daß folglich der Inculpat der Thäter sey.

in ſofern, als ich aus dieſer (gefolgerten) Identität unrichtig weiter folgere, daß der Beſchuldigte mit dieſem Werkzeuge das Verbrechen verübt habe; denn die Unrichtigkeit dieſer Folgerung würde ſich z. B. in dem Falle zeigen, wenn man ſpäter actenmäßig conſtatiren würde, daß zwar der Inculpat das zur Verübung des Verbrechens dienliche Werkzeug — jedoch erſt nach Verübung des Verbrechens — verfertiget hat. Hier fällt dieſe Verfertigung als Anzeigung hinweg, weil mit einem erſt nach Begehung des Verbrechens verfertigten Werkzeuge das ſchon früher begangene Verbrechen nicht verübt werden konnte. Oft muß man zu drei und ſogar noch zu mehreren Folgerungen ſeine Zuflucht nehmen, bevor man aus einer Anzeigung auf den Thäter ſchließen kann. Man nehme an, daß das Geſetz den Umſtand für eine Anzeigung erklärt [14]: daß der Beſchuldigte ein zur Ausführung dienliches Werkzeug, welches ihm nach ſeinem Berufe oder nach ſeiner Beſchäftigung überflüſſig und bei Leuten ſeines Standes ungewöhnlich iſt, zu erhalten geſucht hat. — Bevor ſich nun dieſen Umſtand als eine Anzeigung auf den Beſchuldigten als Thäter beziehen kann, muß ich drei Folgerungen herleiten können, und zwar Erſtens: daß der Beſchuldigte in der Folge dieſes Werkzeug wirklich erhalten hat; denn ſollte es ſich zeigen, daß der Inculpat dieſes Werkzeug unmittelbar vor der Verübung des Verbrechens von dem A. zwar kaufen wollte (alſo zu erhalten ſuchte), daß aber der A. dieſes Werkzeug nicht dem Inculpaten, ſondern dem B. verkauft und übergeben hat, ſo würde die aus dieſem blos verſuchten Kaufe hergeleitete Anzeigung nicht mehr gegründet erſcheinen, ſondern der Kauf vielmehr wider den B. als den Thäter einen Verdacht begründen. —

14) Dieſe Erklärung kommt in dem öſterr. Str. G. vor.

Zweitens muß ich folgern können: daß dieses zur Ausführung des Verbrechens dienliche Werkzeug dasselbe ist, mit welchem das Verbrechen verübt wurde; denn stände dieser Folgerung z. B. das Gutachten der Aerzte in der Art entgegen, daß derjenige Dolch, welchen der Inculpat unmittelbar vor der Ermordung des Cajus gekauft hat, zu kurz und auch zu schmal sey, um annehmen zu können, daß die Ermordung des Cajus mit dem von dem Inculpaten gekauften Dolche geschehen sey, indem die Dolchstiche des Cajus auf einen weit längeren und breiteren Dolch, mit welchem der Mord verübt wurde, hindeuten; so könnte ich nicht mehr mit Consequenz folgern, daß der vom Inculpaten gekaufte Dolch eben derselbe sey, mit welchem der Cajus ermordet wurde. — Drittens muß ich folgern können: daß der Inculpat mit demselben Werkzeuge das Verbrechen verübt habe; denn sobald dieser Folgerung z. B. der erhobene Umstand entgegenstände, daß der Inculpat den Dolch erst nach Verübung des Mordes von dem A. gekauft hat, so kann der Besitz dieses Dolches als eine Anzeigung wider den Inculpaten nicht mehr benutzt werden, sondern es entsteht vielmehr (sobald die Identität dieses Dolches keinem Zweifel unterliegt) wider den Verkäufer A. der Verdacht, daß der letztere der Mörder sey. — Nimmt man nun an, daß der Inquirent die obigen den drei gedachten, an und für sich betrachtet, richtigen Folgerungen entgegenstehenden Umstände nicht gehörig constatirt hätte (was bei einer geringen Umsicht und Erfahrung des Inquirenten leicht möglich ist), so würde er dadurch drei unrichtige Folgerungen herbeigeführt (veranlaßt) haben, nämlich, die Folgerung von dem blos versuchten Kaufe auf den wirklichen Kauf des Werkzeuges; die Folgerung von der Dienlichkeit (Eignung) des Werkzeuges zur Verübung des Verbrechens auf die Identität dieses

Werkzeuges mit demjenigen, mit welchem das Verbrechen verübt wurde, und die Folgerung von dieser Identität auf den Inculpaten als den Thäter.

Aus der bisherigen Darstellung ergibt sich, daß die Ueberweisung aus den Anzeigungen keine so feste Ueberzeugung über die Schuld des Inculpaten begründe, als sein Geständniß oder die Aussagen der Zeugen wider den Inculpaten hinsichtlich des dem letzteren zur Laß gelegten Verbrechens. Eben so folgt aus den Erörterungen, daß man sich bei der Herleitung der Anzeigungen wider den Inquisiten leicht, für jeden Fall aber weit eher täuschen könne, als wenn sein Geständniß oder der Zeugenbeweis wider ihn vorliegt. Tritt diese Täuschung ein, und wird der Inquisit verurtheilt, später aber seine Unschuld entdeckt, so wird das Gesetz, der Inquirent und der urtheilende Richter die Volksstimme wider sich haben, indem man allerdings sagen kann, daß entweder der Gesetzgeber zur Ueberweisung des Läugnenden zu wenig Criterien der Wahrheit (zur Annahme der Ueberweisung) fordert, oder aber, daß der Inquirent diese Criterien nicht mit der gehörigen Umsicht und Vollständigkeit gesammelt und constatirt hat, oder endlich, daß der urtheilende Richter aus Leichtsinn oder Unkenntniß in der Auffassung aller einzelnen Umstände und Verhältnisse — als Ursache und Wirkung — den Inculpaten für überwiesen gehalten hat; denn das Geständniß des Inculpaten liegt (wie vorausgesetzt wird) nicht vor; es sind auch keine Zeugen vorhanden, welche den Inculpaten der unmittelbaren Thatausführung beschuldigen möchten, und es erübrigt daher nichts anderes, als die Schuld der unverdienten Verurtheilung des Inculpaten entweder auf das Gesetz, oder auf den Inquirenten, oder auf den urtheilenden Richter zu wälzen, indem man schwerlich auf den Gedanken kommen

wird, daß die unverdiente Verurtheilung des Inculpaten einem bloßen Zufalle zuzuschreiben sey.

§. 3.

Um nun die hier (in den §§. 1. u. 2.) bemerkten Bedenken hinsichtlich der Ueberweisung aus Anzeigungen zu beseitigen [15]), ist es nothwendig, daß der Inquirent nicht nur alle Umstände (und Verhältnisse), welche für die Schuld, sondern auch jene, welche für die Unschuld des Inquisiten sprechen können, mit aller Umsicht und Vollständigkeit erhebe. Es darf ihm kein Umstand zu geringfügig scheinen, und von dessen Erhebung die Rücksicht abhalten, daß sich aus dieser Erhebung vielleicht kein Resultat in Beziehung auf die Beweiskraft — auf den stärkeren Zusammenhang der Beweisgründe — ergeben werde; denn sonst könnte sich in der Folge leicht zeigen, daß eben dieser unerhoben gebliebene Umstand dazu viel beigetragen haben würde, den Inquisiten entweder zu verurtheilen oder loszusprechen [16]). Die Ueberweisung aus Anzeigungen bildet gleichsam eine Kette von Verdachtsgründen verschiedener Stärke, die den Inculpaten umschließt, und je fester diese Kette, je stärker deren einzelne Glieder, je innniger die letzteren an einander geknüpft sind, desto größer ist die Ueberzeugung über die Schuld des Inculpaten, und die Kunst des Inquirenten besteht darin, die Kette der eben gedachten Art zu bilden, was er aber nur unter der Voraussetzung zu thun im Stande ist, wenn er zugleich auch alle Umstände berücksichtiget und erhebt, welche die Kraft der einzel-

15) Diese Beseitigung kann nicht etwa in der Art bestehen, daß man die Ueberweisung aus den Anzeigungen gar nicht hätten lassen sollte; denn die Unentbehrlichkeit dieser Beweisesart ist durch die Erfahrung längst anerkannt. S. auch meine Beweislehre §. 75. und die dort angeführte Literatur.

16) Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich schon aus den im §. 1. 2. und im nachfolgenden §. 5. gemachten Bemerkungen.

nen Glieder der Kette schwächen, oder deren Aneinanderreihen unterbrechen könnten. Die Ueberweisung aus den Anzeigungen ist es vorzugsweise, die dem Inquirenten Gelegenheit verschafft, seine Umsicht, seinen Scharf- und Tiefsinn zu bewähren, und ich möchte sagen, daß nicht so sehr der Beweis aus Indicien (sobald nämlich die Untersuchung bereits geschlossen ist, und der urtheilende Richter nunmehr blos darüber entscheidet, daß dieser Beweis nach dem Actenbelage hergestellt sey) ein künstlicher Beweis genannt zu werden verdient, sondern daß die Beweisführung, nämlich die Sammlung der Materialien für den Beweis aus Indicien, eine wahrhaft große Kunst sey; denn die besten den Beweis aus Indicien regelnden gesetzlichen Bestimmungen und deren Kenntniß von Seite des Inquirenten sind nur unter der Voraussetzung entsprechend, wenn der Inquirent ein äußerst umsichtiger Mann ist — dem der s. g. praktische Takt eigen ist —, der überall die einzelnen Erscheinungen als Wirkungen oder Folgen auf ihre wahren Ursachen oder Gründe zurückzuführen (den Zusammenhang zwischen Bedingung und Bedingten aufzufinden) weiß; ja man kann wohl mit Grund sagen, daß das Talent zum Inquiriren ein angeborenes seyn müsse, indem die Erfahrung lehrt, daß selbst Männer, die sonst zu den geschickten gehören, als Inquirenten auch nach vielen Uebungsjahren es in dem Inquirirungsgeschäfte nicht gar weit gebracht haben, obschon übrigens nicht zu verkennen ist, daß es vorzüglich auf eine längere Uebung — auf die eigene Erfahrung — ankommt, um die Kunst im Inquiriren auf einen höheren Grad der Vervollkommnung zu bringen.

§. 4.

Eine der vorzüglichsten Pflichten des Inquirenten bei Sammlung der Materialien für die Ueberweisung

als Indicien verstehe dann, daß die That selbst als Verbrechen erhoben werde, gleichviel, ob dies das positive Gesetz ausdrücklich anordnet oder nicht [17]); denn es mögen noch so viele Umstände wider einen Menschen als den vermeintlichen Verbrecher sprechen, so können dieselben doch auch von der Art seyn, daß sie mit einem Verbrechen in gar keiner Verbindung stehen. Es handelt sich z. B. um die Ausforschung des Thäters bei einem verübt seyn sollenden Raubmorde. Bei dem Cajus findet man einen Theil des (vermeintlich) geraubten Gutes, an ihm (Cajus) selbst Merkmale der Gegenwehr; ferner in seiner Wohnung einen mit noch frischem Blute befleckten Degen; unmittelbar vor der Mordbegehung sah man den Cajus, in einen Mantel gehüllt und mit einem Degen versehen, um jenes Haus, in welchem der Raubmord begangen worden seyn soll, umherschleichen, u. dgl. m. Allein Cajus kann das vermeintlich geraubte Gut gekauft haben; die vermeintlichen Merkmale der Gegenwehr rühren vielleicht von einer Rauferei, das frische Blut am Degen von einem getödteten Wilde her; Cajus schlich zwar, mit dem Degen versehen und in den Mantel gehüllt, um das Haus herum, allein da es Nacht und die Rückkehr nach Hause mit Gefahr, von Bösgesinnten angepackt zu werden, verbunden war, so geschah das Bewaffnen zur Beseitigung dieser Gefahr; und da ferner Cajus heimlich auf seine Geliebte wartete, so wollte er

17) Kein vernünftiges Gesetz kann die erwähnte Erhebung ausdrücklich verbieten, und blos deßhalb, weil das Gesetz etwas ausdrücklich zu thun nicht gebietet, darf der Inquirent nicht folgern, daß man es auch nicht thun darf. Die Schritte, welche der Inquirent im Verfahren thun soll, lassen sich am wenigsten von dem Gesetzgeber genau bezeichnen, sondern es bleibt das Meiste, was der Inquirent thun soll, seiner Einsicht überlassen, weil es jedem Inquirenten aus der eigenen Erfahrung ohnehin recht gut bekannt ist. S. auch mein Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher §. 84.

unerkannt bleiben, und hatte sich zu diesem Ende in den Mantel gehüllt, u. dgl.

So können wir — da derselbe in Wirkung verschiedene Ursachen zum Grunde liegen können (§. 1.) — immerhin zu Gunsten des Cajus argumentiren und hinzufügen, daß wir noch keinen Beweis haben, es sey irgend ein Mensch ums Leben gekommen; und wenn sich auch unser der Gedanke bemächtigen sollte, daß Sempronius vielleicht ermordet wurde, weil derselbe ohne alle uns bekannte Gründe schon seit längerer Zeit vermißt wird, so vermuthen wir blos seinen Tod, und diese Vermuthung wird wieder durch den uns erfassenden Gedanken geschwächt, daß Sempronius noch lebt, und nach Behebung der uns unbekannten Hindernisse seiner bisherigen Abwesenheit wieder frisch und gesund zum Vorschein kommen, von seiner unternommenen Reise zurückkehren werde. Alle diese Muthmaßungen für und dagegen verschwinden aber, sobald wir die Ueberzeugung haben, daß Sempronius todt gefunden, und in Folge der ihm zugefügten Stichwunden ums Leben gebracht, und seiner Habseligkeiten beraubt worden sey. Mit voller Beruhigung beziehen wir nun alle jene wider den Cajus sprechenden Umstände, die wir oben angeführt haben, auf den Cajus als den Mörder des Sempronius, und halten denselben so lange für diesen Mörder, so lange er uns eine beruhigende Aufklärung hinsichtlich der wider ihn streitenden Mordverdachtsgründe nicht zu geben vermag; denn wir haben keine Gründe, aus welchen wir uns diese Umstände zu Gunsten des Cajus erklären könnten, wogegen uns aber der höchst wichtige Grund, daß Sempronius wirklich todt — an Stichwunden gestorben, und seiner Habseligkeiten beraubt gefunden wurde — wider jede bessere Meinung, die wir von der Unschuld des Cajus hegen wollten, nöthiget, den letzteren für den Raubmör-

der zu halten. Jede Wirkung setzt eine Ursache — folglich auch die Ermordung des Sempronius einen Thäter voraus. Alle oben angedeuteten wider den Cajus als den Mörder des Sempronius sprechenden Verdachtsgründe sind demselben zu seiner Rechtfertigung vorgehalten worden; allein er vermag uns keine Rechtfertigung zu geben, und es erübriget uns daher nichts anderes, als die Ermordung des Sempronius als eine Wirkung auf den Cajus als deren Ursache zu beziehen, welche Beziehung aber in dem Falle, als noch keine Gewißheit vorläge, daß Sempronius wirklich todt sey (ermordet wurde), nicht Statt finden könnte, wenn auch Cajus über die wider ihn sprechenden Verdachtsgründe keine genügende Rechtfertigung zu geben im Stande gewesen wäre; denn wir haben keine Wirkung — d. i. keine Ueberzeugung, ob Sempronius ermordet worden sey — und können daher auch mit keiner Verläßlichkeit sagen, daß Cajus die Ursache dieser Wirkung sey. Wie könnte man auch vernünftiger Weise sagen: der Cajus sey des Verbrechens des Raubmordes überwiesen — wenn wir von der Existenz dieses Verbrechens noch gar nichts wissen? Und könnte Cajus nicht leicht schuldlos verurtheilt werden? Welcher Schandfleck für die Strafjustiz, wenn Cajus vielleicht schon hingerichtet ist[18]), oder doch schon viele Jahre im Strafhause zugebracht hat, und nun erst der vermeintlich ermordete und blos verreiste Sempronius frisch und gesund wieder zum Vorschein kommt!

Die Sicherstellung (Erhebung) des Verbrechens ist also die Grundlage der Beweisführung aus Indicien. Die That muß daher schon objectiv betrachtet, d. h. als

18) Nach dem österr. Str. G. B. §. 431. findet im Falle der Ueberweisung des Inculpaten aus den Indicien keine Todesstrafe Statt.

gesehen von einer bestimmten (beschuldigten) Person, ein (versuchtes oder vollbrachtes) Verbrechen bilden. Es genügt also zur Verurtheilung wegen des Verbrechens des Mordes der Beweis nicht, daß z. B. jener Mensch, der von dem Beschuldigten ermordet worden seyn soll, todt sey, was uns nicht ausgeforscht werden kann, weil man nicht einmal die Gewißheit hat, ob denn dieser Mensch auch wirklich bereits todt sey; ja es genügt nicht einmal der Beweis, daß z. B. ein Mensch todt, oder daß ein Haus abgebrannt sey, um auf Grund dieses Beweises den Läugnenden wegen des Verbrechens des Mordes oder der Brandlegung aus den Anzeigungen zu verurtheilen; denn es sind jene Umstände, welche die sich ereignende That (den Tod, die Feuersbrunst) zum Verbrechen eignen sollen, gar nicht, viel weniger aber vollständig bewiesen, und bei dem Mangel dieses Beweises kann es leicht seyn, daß — ungeachtet gegen den Beschuldigten als den vermeintlichen Verbrecher noch so viele und wichtige Umstände und Verhältnisse (als Anzeigungen) sprechen — der Todte sich selbst entleibt habe, oder daß das Feuer nur zufällig oder durch Unvorsichtigkeit Anderer entstanden sey. Erst dann, wenn z. B. durch Kunstverständige der Mord oder die Brandlegung außer Zweifel gestellt ist, kann es sich darum handeln, ob die Ueberweisung aus Anzeigungen Statt finde, oder nicht. — Selbst noch in dem Falle, als zwar das Strafbare der That, nicht aber auch die Umstände, welche dieselbe zum Verbrechen eignen, vollständig bewiesen sind, kann die Ueberweisung nicht Statt finden, wie z. B. wenn das Gesetz den in der Betragshöhe von 6 fl. verübten Diebstahl nur unter der Bedingung für ein Verbrechen erklärt, wenn dieser Diebstahl am versperrten Gute verübt wurde. Hier muß der Inquirent vorläufig den Umstand constatiren, daß das gestohlene Gut wirklich versperrt gewesen sey, indem das Gegentheil leicht

möglich ist, und der Inculpat daher leicht wegen einer zwar strafbaren, von dem Gesetze aber nicht für ein Verbrechen erklärten That (d. i. wegen eines blos am unverspertten Gute in der Betragshöhe von 6 F. verübten, sofort nach der Voraussetzung zum Verbrechen gar nicht geeigneten Diebstahls) als Verbrecher verurtheilt werden könnte, was auch in dem Falle eintreten würde, wenn z. B. der Diebstahl pr. 6 F. nur unter der Bedingung, daß er von einem Dienstboten an seinem Dienstgeber verübt wurde — ein Verbrechen bildet, der Inquirent aber die genaue Erhebung des Dienstverhältnisses übersehen, es sich aber erst nach der Verurtheilung des Inculpaten zeigen würde, daß er in einem Dienstverhältnisse zu dem Bestohlenen gar nicht gestanden sey.

Hier muß ich aber noch eine besondere Bemerkung beifügen, deren Nothwendigkeit meine Erfahrung veranlaßt. Man nimmt nämlich in der Praxis (hier und da) den vollständigen Beweis der That mit den Umständen, die sie zum Verbrechen eignen, in allen jenen Fällen nicht an, in welchen die That isolirt — nämlich abgesehen von allen dieselbe begleitenden Umständen — noch kein Verbrechen bildet, wie z. B. die Feuersbrunst, die Tödtung eines Menschen u. dgl., weil hier — wie man sagt — nicht bewiesen ist, daß das Feuer absichtlich angelegt, oder daß der Mensch absichtlich oder sonst in einer feindseligen Absicht getödtet worden sey, sofort die Ueberweisung des Beschuldigten nicht erfolgen könne, wenn auch noch so vollständig die übrigen Erfordernisse zu dieser Ueberweisung nach dem Gesetze vorhanden sind. So kam mir erst unlängst der Fall vor, in welchem der Läugnende des Todtschlages beschuldiget wurde. Es war kein Zeuge vorhanden, welcher über die unmittelbare Thatverübung wider den Inculpaten hätte aussagen können; allein es war durch den Obductionsbericht der Aerzte dargethan, daß der

U. M. an einer Schußwunde ums Leben gekommen sey, und daß von einem allfälligen Selbstmorde keine Rede seyn könne. Das Criminalgericht hat den Inculpaten ab instantia losgesprochen, obschon — wie es auch das Criminalgericht selbst anerkannte — alle übrigen Erfordernisse zur Ueberweisung des Läugnenden vollständig vorhanden waren, und der Grund der Lossprechung bestand lediglich darin, daß über die unmittelbare Verübung des Todtschlages, Niemand eine Zeugenschaft abzugeben vermag, es lasort nicht bewiesen ist, daß dieses Verbrechen (der Todtschlag) wirklich vorhanden sey. — Das Criminal-Obergericht hat aber den Läugnenden wegen des Verbrechens des Todtschlages zum achtjährigen schweren Kerker verurtheilt, und sein Urtheil ist von dem obersten Gerichtshofe bestätiget worden — und das ganz mit Recht. Denn der Grundsatz: daß die That als Verbrechen erwiesen seyn müsse — darf nicht in dem Sinne aufgefaßt werden, als wenn auch die unmittelbare Thatverübung selbst durch Zeugen wider den Beschuldigten bewiesen werden müßte (19); denn da ein vollständiger Beweis durch Zeugen erst dann vorhanden ist, wenn zwei derselben wider den Beschuldigten aussagen, so wäre für diesen Fall die Ueberweisung des Inculpaten aus den Anzeigungen ohnehin ganz überflüssig, außer diesem Falle aber gar nicht möglich. Wenn also in den Fällen der Brandlegung oder des Todtschlages aus dem aufgenommenen Localbefunde oder Obductionsberichte (überhaupt aus dem erhobenen Thatbestande) hervorgehet, daß gar keine Gründe vorhanden sind, um annehmen zu können,

(19) Nach dem österr. Strafgesetzbuche kann die That als Verbrechen auch durch die eidlichen Aussagen des Beschädigten bewiesen werden, und in meiner Bedrisslehre §. 36 u. f. habe ich gezeigt, daß durch einen solchen Beweis der Unschuld des Inculpaten nicht zu nahe getreten werden kann.

daß das Feuer blos aus Unvorsichtigkeit oder aus Zufall entstanden sey, oder daß sich der Getödtete selbst ermordet habe, oder durch Unvorsichtigkeit oder Zufall um das Leben gebracht wurde — sondern vielmehr der Thatbestand einen hohen Grad der Wahrscheinlichkeit gewähret, daß das Feuer absichtlich angelegt, oder der Mensch absichtlich getödtet worden sey, so wäre es unbesonnen, dennoch an dieser Absicht zu zweifeln. Wir sagen „unvernünftig", weil wir keine Gründe wider, wohl aber Gründe für diese Absicht haben, abgesehen davon, daß für diese Absicht auch das Läugnen des Inculpaten spricht, wider welchen vorausgesetzter Maßen doch Anzeigungen hinsichtlich des ihm angeschuldeten Verbrechens bestehen müssen, die auf den Inculpaten als den Thäter hindeuten. Etwas anderes wäre es, wenn z. B. die Aerzte in ihrem Befunde angeben, daß einige Gründe dafür vorhanden seyen, daß sich der Getödtete selbst entleibt habe. Hier wäre die That als Verbrechen in Zweifel gezogen, sofort die Ueberweisung aus Anzeigungen nicht zulässig. Oder es wäre constatirt, daß der Getödtete von einem Dache zufällig herabstürzte und auf diese Art sein Leben verlor. Mögen hier noch so viele Umstände, die sonst (an und für sich betrachtet) rechtliche Anzeigungen zu begründen geeignet wären — wider eine bestimmte Person bestehen, z. B. daß diese Person vor diesem Todesfalle einen Dritten zur Ermordung des nun Getödteten zu verleiten gesucht habe; daß sie an dem Orte, wo der nun Getödtete von dem Dache zufällig herabstürzte, zur Zeit dieser Herabstürzung gegenwärtig gewesen, und die Ursache dieser Gegenwart nicht ausgemittelt sey; oder daß diese Person den Getödteten während seines Lebens mit dem Morde bedrohet habe u. dgl. — so wird von einer Ueberweisung (überhaupt von einer Beanzeigung, Qualification) dieser bestimmten Person keine Rede seyn können, weil diese Person nicht

wegen eines Verbrechens (des Mordes oder des Todtschlages), sondern wegen einer zufällig sich ereignenden Todtung vermuthet werden würde. Eben so könnte keine Ueberweisung Statt finden, wenn sich z. B. der Diebstahl nur aus der Betragshöhe über 25 F. zum Verbrechen qualificiren könnte, der Beschädigte aber nicht mit voller Bestimmtheit anzugeben vermag, ob ihm 26 F. oder nur 24 F. gestohlen wurden, weil auch hier nicht gesagt werden kann, daß der Diebstahl als Verbrechen bewiesen ist. — Derselbe Fall träte ein, wenn der Diebstahl nur 5 F. beträgt, und der Beschädigte zweifelt, ob das gestohlene Gut versperrt gewesen sey oder nicht, und wenn dieser letzte Umstand — der allein den Diebstahl zum Verbrechen qualificiren könnte — auch sonst (abgesehen von der Aussage des Beschädigten) nicht rechtlich bewiesen werden kann.

§. 6.

Da die einzelnen Anzeigungen auf den Inculpaten als den Thäter blos hindeuten, ohne daß wir den letzteren aus diesen Anzeigungen unmittelbar erfahren, und da wir in unseren Folgerungen aus diesen Anzeigungen auf den Thäter (nach den Bemerkungen in §. 1. u. 2.) leicht irren können, so wird der Inquirent jeden Umstand, welcher von dem Gesetze für eine Anzeigung erklärt wird, mit möglichster Vollständigkeit erheben müssen. Hier ist es vorzugsweise der Fall, wo der Inquirent seine Umsicht, seinen Scharfsinn zu bewähren Gelegenheit hat. Nehmen wir beispielsweise an, daß das Gesetz den Umstand für eine Anzeigung erklärt (wie es insbesondere in dem österreichischen Strafgesetzbuche der Fall ist): „wenn der Beschuldigte um die Zeit der Verübung der That eben dasselbe Werkzeug oder Mittel besessen hat, womit das Verbrechen begangen worden ist." —

Welche Menge von Fragen ergiebt sich hier für den Inquirenten, die er durch Erhebungen vorläufig beantworten (die Antworten dieser Fragen actenmäßig constatiren) muß, bevor die Hauptfrage: ob die erwähnte Anzeigung als solche anzunehmen sey oder nicht — beantwortet werden kann!

Vor allem Andern wird sich der Inquirent den über die Anzeigung gesetzlich gegebenen Begriff in der Art verdeutlichen müssen, daß er diesen Begriff in seine einzelnen Merkmale zergliedert, damit er dann richtiger beurtheilen könne, in welchem Sinne jedes einzelne Merkmal aufzufassen ist [20]), wonach dann auch der ganze aus diesen Merkmalen bestehende Begriff richtiger aufgefaßt wird. Durch die Verdeutlichung dieses Begriffes (durch die Exposition der einzelnen Merkmale desselben) wird dann der Inquirent in den Stand gesetzt, mit mehr Umsicht und Vollständigkeit seine Thätigkeit auf die genaue Erhebung jedes einzelnen Merkmales dieses Begriffes zu richten. — Der Inquirent wird also z. B. erheben:

1. die Identität des Werkzeuges, welches der Beschuldigte besaß, mit demjenigen Werkzeuge, mit welchem das Verbrechen verübt wurde.

Diese Erhebung kann nach Verschiedenheit der Umstände und nach Verschiedenheit des Verbrechens auf verschiedene Art geschehen. Handelt es sich z. B. um das Verbrechen der Creditspapierverfälschung (der als Münze geltenden Creditspapiere), so kann die Identität dadurch erhoben

---

20) Dies muß überhaupt bei jedem gegebenen Begriffe geschehen, da der Gesetzgeber selbst die Verdeutlichung der einzelnen von ihm gegebenen Begriffe nicht wieder erst zu geben, und so den gegebenen Begriff zu commentiren hat. S. mein Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher §. 42.

werden, daß die Kunstverständigen ihr Gutachten
abgeben, daß die Pressen, Matritzen u. dgl., in
Besitze der Inculpat. gewesen, von der Art sind,
die Falsificate (welche vorhanden sind, und mit
Pressen und Matritzen durch die Kunstverständigen
glichen wurden) nur mit diesen Werkzeugen zu
gebracht werden konnten [81]). Oder diese Kunst
kann dadurch hergestellt werden, daß Zeugen
gen, dieselben Pressen und Matritzen bei dem
paten gesehen zu haben, und daß die Kunstverständ
den Befund dahin abgeben, daß die Falsificate
diesen Pressen und Matritzen zu Stande gebracht
den sind. Oder es handelt sich um das Verbrechen
Diebstahls, und die Zeugen bestätigen, daß die
vorgezeigte Leiter eben jene sey, deren sich
zur Ausführung des von dem A. verübten
bediente, obschon sie den Thäter, welcher auf
Leiter von jenem Boden, wo der Diebstahl
wurde, mit den gestohlenen Sachen herabstieg,
genau erkannt haben, sofort zwar nicht die
Person, wohl aber den Umstand mit Gewißheit
tigen können, daß eben diese Leiter Inculpat
lich besaß, indem sie dieselbe bei dem Inculpaten
unmittelbar vor der Diebstahlsausführung in
Wohnung gesehen haben, und solche als sein
thum anerkennen u. dgl. — Allein einem
Inquirenten wird diese Erhebung noch nicht
denn es wird ihm einleuchten, daß eine
andern ähnlich sieht, und um daher die

---

81) Durch einen solchen Kunstbefund kann die
dings hergestellt (als bewiesen angenommen) werden,
kaum einem Zweifel unterliegt, daß ein anderer
Pressen und Matritzen derselben Art (gerade auf
Frage stehenden Falsificate passend) besitzen sollte.

aglichen Leiter mit möglichster Vollständigkeit außer weifel zu stellen, wird der Inquirent von den Zeugen ne Leiter, auf welcher sie den Inculpaten mit den stohlenen Sachen herabsteigen sahen, und welche sie r das Eigenthum des Inculpaten ausgeben, vor- ufig (nämlich bevor diese Leiter den Zeugen vorge- iesen wird) genau beschreiben lassen. Vielleicht tstehen schon aus dieser Beschreibung Bedenken über e Identität, indem jeder Zeuge die Leiter anders be- reibt, und weder die eine noch die andere Beschrei- ng auf die Identität hindeutet. Wenn aber auch e Beschreibung für die Identität spricht, so darf dem quirenten die weitere Betrachtung nicht entgehen, ß eine vollständige Beschreibung irgend eines egenstandes eben so wenig thunlich, als irgend ein egenstand dem andern (wenn auch ganz gleichartigen) egenstande (z. B. ein Baum dem andern, ein Blatt m andern) vollkommen ähnlich — vollkommen gleich , und daß daher in der Beschreibung leicht nur solche erkmale vorkommen können, welche mehreren Ge- nständen derselben Art gemeinschaftlich zukommen, da- gen aber ein oder das andere Merkmal in dieser eschreibung fehlt, welches den einen Gegenstand von m andern unterscheidet, wonach sich die Beschrei- ung zwar auf einen ähnlichen, nicht aber auf enselben in Frage stehenden Gegenstand bezieht, nd eben deßhalb die Identität des Gegenstandes unge- chtet einer noch so genauen Beschreibung in Zweifel ezogen werden kann. Um nun auch diesen Zweifel zu eseitigen, wird der Inquirent die Leiter den Zeugen zur Recognoscirung) vorweisen, weil die Zeugen nur urch ihre unmittelbare Wahrnehmung (An- chauung) der Leiter zu bestimmen im Stande seyn wer- en, ob es dieselbe sey, die sie vorläufig beschrie-

ben haben [22]). Um aber jede Verwechslung des Gegenstandes zu vermeiden, und zugleich sich zu überzeugen, ob die Zeugen genau aufmerksam waren, und daher die Wahrheit sagen können (und auch sagen wollen), wird der Inquirent den Zeugen außer der Leiter, in deren Besitze sich der Inculpat befand, noch andere derselben ähnliche Leitern vorweisen; und wenn dann die Zeugen die betreffende Leiter sogleich erkennen, so wird die Identität der letzteren nicht zu bezweifeln seyn, wohl aber in dem Falle, wenn die Zeugen in ihrer Angabe, welche der ihnen vorgezeigten Leitern die von ihnen gemeinte sey, schwanken, bald diese, bald jene für diese Leiter angeben, oder wohl gar erklären, in dieser Beziehung kein verläßliches Urtheil fällen zu können.

2. Das Merkmal (der oben erwähnten Anzeigung) „um die Zeit (der Verübung der That)" wird der Inquirent in dem Sinne auffassen, daß der Beschuldigte das Werkzeug kurz vor, zu, oder kurz nach der Zeit der Thatverübung besessen haben müsse, weil sich das Umstandswort „um" immer auf einen nicht genau bestimmten, dem Ereignisse nahen Zeitpunkt bezieht.

Der Inquirent wird daher seine Thätigkeit zunächst darauf richten, diesen Zeitpunkt genau auszumitteln. Nehmen wir an, daß dem Inculpaten zur Last gelegt wird, er habe am 12. Jenner 1841 den Cajus ermordet. Der Dolch, in dessen Besitze der Inculpat gewesen ist, bildet das Mordwerkzeug, dessen Identität bereits erhoben

22) Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht auch die Erfahrung. Mancher Inquirent wird nämlich die Erfahrung gemacht haben, daß anstatt des flüchtig gewordenen, genau beschriebenen Thäters ein anderes ihm ähnliches Individuum angehalten und an das Criminalgericht eingeliefert wurde.

vorliegt, und die Zeugen bestätigen, daß der Inculpat am 1. Jenner 1841 im Besitze dieses Dolches gewesen sey. Diese Bestätigung allein wird noch nicht zureichen, um mit Beruhigung sagen zu können, daß der Inculpat um die Zeit des an dem Cajus verübten Mordes im Besitze des Dolches gewesen, und daß er demnach der Mörder sey. Als Inquirent muß ich mir wohl noch die Frage: ob der Inculpat auch bis zu dem Zeitpunkte, in welchem die Ermordung Statt fand, in dem Besitze des Dolches geblieben sey — stellen, und auch in dieser Richtung die weiteren Erhebungen pflegen. Es ist möglich, daß diese Erhebungen zur Beantwortung der eben aufgeworfenen Frage nichts beitragen, und dann werde ich die Anzeigung: daß der Inculpat im Besitze des Dolches am 12. Jenner — sofort um die Zeit der Verübung des Mordes gewesen, mithin auch der Thäter sey — mit Beruhigung als constatirt annehmen können. Gesetzt aber, daß meine Erhebungen das Resultat herbeiführen, daß die weiteren über den fraglichen Besitz vernommenen Zeugen [23]) bestätigen, der Inculpat habe den

---

23) Zur Vernehmung dieser Zeugen kann sich sehr leicht die Gelegenheit ergeben. Der Inculpat läugnet überhaupt den Besitz des Dolches, indem er wegen dieses Besitzes für den Mörder gehalten zu werden fürchtet, und denjenigen, an den er den Dolch am 8. Jenner verkaufte, so wie die diesfälligen Zeugen nicht näher kennt, sofort aus Besorgniß, diesen Verkauf nicht nachweisen zu können, denselben lieber verschweigt und sich darauf beschränkt, lieber den Besitz des Dolches überhaupt zu läugnen. Allein es verbreitet sich der Ruf, daß der Inculpat den Dolch verkauft habe, wann aber, ist eben so, wie der Verkauf, ungewiß. Der Inquirent verfolgt aber diesen Ruf, und entdeckt dann die Zeit und die Art und Weise des Verkaufes. Sollte nun dieser Verkauf erst in die Zeit nach der Mordverübung fallen (z. B. am 14. Jenner), so ist der aus dem Besitze des Dolches wider den Inculpaten hergeleitete Verdacht desto gegründeter, weil wir nun annehmen können, daß der Inculpat in diesem Besitze bis zur und bis nach der Ermordung des Cajus blieb, und weil zu-

Dolch am 8. Jenner 1841 an den B. verkauft, und demselben sogleich auch übergeben. Hier würde der anfänglich aus dem Besitze des Dolches wider den Inculpaten als den Mörder hergeleitete Verdacht hinwegfallen, weil er den an Cajus am 12. Jenner begangenen Mord mit dem schon am 8. Jenner an den A. verkauften und an denselben übergebenen Dolche nicht verübt haben konnte (es wäre denn, daß die Verhältnisse der Untersuchung auf den Inculpaten und auf den A. als Mitschuldige desselben Mordes hindeuteten).

Der Inquirent wird aber weiter noch zu erheben trachten, ob der Beschuldigte nicht etwa erst nach Verübung des Mordes zum Besitze des Dolches gelangte; denn sollte dies der Fall seyn, so könnte die gedachte Anzeigung nicht mehr bestehen, weil hier nicht mehr gefolgert werden kann, daß der Beschuldigte den Dolch auch schon vor der That besaß, und mit demselben die letztere verübte u. s. w.

3. Mit dem Merkmal (der gedachten Anzeigung) „besessen hat" wird der Inquirent nicht den in dem Civilgesetzbuche über den Besitz gegebenen Begriff verbinden, und daher nur jenen einen Besitzer nennen, der das Werkzeug mit dem Willen, dasselbe als das seinige zu behalten, inne hat; sondern der Inquirent muß das Wort „Besitz" in dem ausgedehnteren, dem gemeinen Sprachgebrauche angemessenen Sinne nehmen, und daher auch denjenigen als einen Besitzer ansehen, der das Werkzeug in seiner Macht oder Gewahrsame hat.

Wenn also der Inculpat (in dem in diesem §. unter 2. gegebenen Falle) den Dolch von dem B. gekauft,

---

gleich der Verdacht entsteht, daß der Inculpat den Dolch gleich nach der That in der Absicht verkaufte, um den Mordverdacht von sich abzuwälzen.

und solchen am 8. Jenner dem C. in Aufbewahrung gegeben hätte, so wäre nicht der Inculpat, sondern vielmehr der Verwahrer C. um die Zeit des an dem Cajus verübten Mordes im Besitze des Dolches gewesen, und der Inquirent müßte nun seine weiteren Erhebungen in der Art einleiten, um auszumitteln, ob der Verwahrer C. bis zur Verübung des Mordes in dem Besitze des Dolches verblieb; und wenn sich dieses bewähren sollte, so würde der aus dem Besitze des Dolches wider den Inculpaten als Civilbesitzer hergeleitete Mordverdacht gar nicht bestehen, wohl aber wider den Verwahrer C. als den physischen Besitzer. Es ist wohl gleichgültig, ob der Besitzer des Werkzeuges auch Eigenthümer oder nur Inhaber des Werkzeuges sey. Der Inquirent muß aber doch auch diesen Umstand erheben, weil das Eigenthum nicht so leicht aufgegeben wird, als die bloße Inhabung, sofort der aus dem Besitze hergeleitete Verdacht doch etwas an Kraft in dem Falle gewinnt, wenn der Besitzer zugleich Eigenthümer des Werkzeuges, mit welchem das Verbrechen verübt wurde, gewesen ist.

Ich könnte eine ganze Abhandlung blos über das Benehmen des Inquirenten bei Constatirung der einzigen im Eingange dieses §. erwähnten Anzeigung niederschreiben, wenn ich noch mehr ins Detail der diesfälligen Erörterungen eingehen wollte. Allein ich glaube, daß schon die bisher gelieferten Erörterungen genügen, um zu zeigen, mit welcher Vorsicht der Inquirent bei Erhebung der für Anzeigungen in dem Gesetze erklärten Umstände zu Werke gehen muß, um den wahren Zusammenhang zwischen diesen Umständen und dem Inculpaten — zwischen Grund und Folge — Ursache und Wirkung — Bedingung und Bedingtem aufzufinden.

§. 6.

Diesen eben erwähnten Zusammenhang zu suchen und zu finden bleibt die Hauptaufgabe des Inquirenten. Es sind nicht gar selten die Fälle, wo der Inquirent glaubt genug gethan zu haben, wenn er z. B. erhoben hat, daß der Beschuldigte zur Zeit der Verübung des Verbrechens an dem Orte dieser Verübung gewesen ist, woraus man dann auf den Inculpaten als den Thäter folgert. Allein, wie kann hier diese Gegenwart als mit der Verübung des Verbrechens zusammenhängend gedacht werden? Viele Bauernburschе versammeln sich in einem Wirthshause zu dem Ende, um sich bei der daselbst abgehaltenen Tanzmusik zu unterhalten, und es wird während dieser Zeit in dem Wirthshause etwas gestohlen. Oder es wird in einer Kirche während des Gottesdienstes ein Diebstahl verübt. Sollen nun alle diese Bauernburschе oder alle Menschen, welche sich in der Kirche zur Andachtsübung einfanden, oder blos nach Belieben der Eine oder der Andere (und welcher?) blos darum des Diebstahls für verdächtig gehalten werden, weil sie zur Zeit des verübten Diebstahls an dem Orte dessen Verübung gegenwärtig waren? Erst dann, wenn der A. nicht nachweisen (d. h. wenn der Inquirent nicht erheben) kann, aus welcher andern gegründeten Ursache sich der A. an dem Orte, wo Cajus ermordet wurde, zur Zeit der Verübung befand, bleibt uns kein anderer Grund übrig, als jener der Verübung des Mordes, aus dem wir uns die Gegenwart des A. an dem Orte der Verübung des Mordes zur Zeit dieser Verübung erklären können; denn irgend eine Ursache der Gegenwart des A. an diesem Orte und zu dieser Zeit muß doch angenommen werden, und da weder der A., noch sonst irgend jemand eine zureichende Ursache dieser Gegenwart anzugeben vermag, so folgern wir mit Recht, daß

dieſe Gegenwart zu dem Ende Statt fand, um an dieſem Orte und zu dieſer Zeit den Cajus zu ermorden. — Mit Recht muß man alſo jene Inquirenten tadeln, welche ſchon aus der gedachten Gegenwart allein einen Verdacht wider den Beſchuldigten herleiten, ohne ſich weiter um die Erhebung der eigentlichen wahren Urſache dieſer Gegenwart zu kümmern.

Hierher gehört insbeſondere noch der Fall, wenn die Zeugen den Thäter während der Verübung des Verbrechens zwar geſehen, denſelben aber (nach den Geſichtszügen) nicht erkannt, ihn daher blos der Perſon und Kleidung nach beſchrieben haben, und wenn dann ſchon aus dieſer Beſchreibung allein — da ſie auf den Inculpaten paßt — der Verdacht wider den Beſchuldigten hergeleitet wird, z. B. wenn die Zeugen den (von ihnen nicht erkannten) Thäter als eine Perſon beſchreiben, welche eine mittelmäßige Größe, ſchwarze Kopfhaare, einen ſchwarzen Backenbart hatte, und nach Art eines Bauers gekleidet war. Was kann denn hieraus folgern? Paßt dieſe Beſchreibung nicht auf Tauſende von Perſonen eben ſo gut, als auf den Beſchuldigten? Ganz anders iſt es aber, wenn die Zeugen beſondere Kennzeichen angeben, wodurch der Beſchuldigte vorzugsweiſe von anderen Individuen unterſchieden werden kann, z. B. wenn zu den oben erwähnten Merkmalen noch die Kennzeichen hinzukommen: daß der (von den Zeugen geſehene, jedoch von ihnen nicht erkannte) Thäter an der rechten Wange eine längliche Narbe, die von einem Hiebe mittelſt eines ſchneidenden Werkzeuges herzurühren ſchien, hatte; daß oberhalb ſeines linken Auges ein rothes rund geformtes Muttermal in der Größe einer Erbſe zu bemerken war; daß an dem lichtgrünen tuchenen Rocke der dritte Knopf von oben fehlte, und dieſer Rock an deſſen linken Aermel

wegen eines Verbrechens (des Mordes oder des Todtschlages), sondern wegen einer zufällig sich ereignten Tödtung verurtheilt werden würde. Eben so könnte keine Ueberweisung Statt finden, wenn sich z. B. der Diebstahl nur aus der Betragshöhe über 25 F. zum Verbrechen qualificiren könnte, der Beschädigte aber nicht mit voller Bestimmtheit anzugeben vermag, ob ihm 26 F. oder nur 24 F. gestohlen wurden, weil auch hier nicht gesagt werden kann, daß der Diebstahl als Verbrechen bewiesen ist. — Derselbe Fall träte ein, wenn der Diebstahl nur 6 F. beträgt, und der Beschädigte zweifelt, ob das gestohlene Gut versperrt gewesen sey oder nicht, und wenn dieser letzte Umstand — der allein den Diebstahl zum Verbrechen qualificiren könnte — auch sonst (abgesehen von der Aussage des Beschädigten) nicht rechtlich bewiesen werden kann.

§. 6.

Da die einzelnen Anzeigungen auf den Inculpaten als den Thäter blos hindeuten, ohne daß wir den letzteren aus diesen Anzeigungen unmittelbar erfahren, und da wir in unseren Folgerungen aus diesen Anzeigungen auf den Thäter (nach den Bemerkungen in §. 1. u. 2.) leicht irren können, so wird der Inquirent jeden Umstand, welcher von dem Gesetze für eine Anzeigung erklärt wird, mit möglichster Vollständigkeit erheben müssen. Hier ist es vorzugsweise der Fall, wo der Inquirent seine Umsicht, seinen Scharfsinn zu bewähren Gelegenheit hat. Nehmen wir beispielsweise an, daß das Gesetz den Umstand für eine Anzeigung erklärt (wie es insbesondere in dem österreichischen Strafgesetzbuche der Fall ist): „wenn der Beschuldigte um die Zeit der Verübung der That eben dasselbe Werkzeug oder Mittel besessen hat, womit das Verbrechen begangen worden ist.“ —

Welche Menge von Fragen ergibt sich hier für den Inquirenten, die er durch Erhebungen vorläufig beantworten (die Antworten dieser Fragen actenmäßig constatiren) muß, bevor die Hauptfrage: ob die erwähnte Anzeigung als solche anzunehmen sey oder nicht — beantwortet werden kann!

Vor allem Andern wird sich der Inquirent den über die Anzeigung gesetzlich gegebenen Begriff in der Art verdeutlichen müssen, daß er diesen Begriff in seine einzelnen Merkmale zergliedert, damit er dann richtiger beurtheilen könne, in welchem Sinne jedes einzelne Merkmal aufzufassen ist [20]), wonach dann auch der ganze aus diesen Merkmalen bestehende Begriff richtiger aufgefaßt wird. Durch die Verdeutlichung dieses Begriffes (durch die Exposition der einzelnen Merkmale desselben) wird dann der Inquirent in den Stand gesetzt, mit mehr Umsicht und Vollständigkeit seine Thätigkeit auf die genaue Erhebung jedes einzelnen Merkmales dieses Begriffes zu richten. — Der Inquirent wird also z. B. erheben:

1. die Identität des Werkzeuges, welches der Beschuldigte besaß, mit demjenigen Werkzeuge, mit welchem das Verbrechen verübt wurde.

Diese Erhebung kann nach Verschiedenheit der Umstände und nach Verschiedenheit des Verbrechens auf verschiedene Art geschehen. Handelt es sich z. B. um das Verbrechen der Creditspapierverfälschung (der als Münze geltenden Creditspapiere), so kann die Identität dadurch erhoben

---

20) Dies muß überhaupt bei jedem gegebenen Begriffe geschehen, da der Gesetzgeber selbst die Verdeutlichung der einzelnen von ihm gegebenen Begriffe nicht wieder erst zu geben, und so den gegebenen Begriff zu commentiren hat. S. mein Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher §. 42.

werden, daß die Kunstverständigen ihr Gutachten dahin abgeben, daß die Pressen, Matritzen u. dgl., in deren Besitze der Inculpat gewesen, von der Art sind, daß die Falsificate (welche vorhanden sind, und mit den Pressen und Matritzen durch die Kunstverständigen verglichen wurden) nur mit diesen Werkzeugen zu Stande gebracht werden konnten [21]). Oder diese Identität kann dadurch hergestellt werden, daß Zeugen bestätigen, dieselben Pressen und Matritzen bei dem Inculpaten gesehen zu haben, und daß die Kunstverständigen den Befund dahin abgeben, daß die Falsificate mit diesen Pressen und Matritzen zu Stande gebracht worden sind. Oder es handelt sich um das Verbrechen des Diebstahls, und die Zeugen bestätigen, daß die ihnen vorgezeigte Leiter eben jene sey, deren sich der Thäter zur Ausführung des von dem A. verübten Diebstahls bediente, obschon sie den Thäter, welcher auf dieser Leiter von jenem Boden, wo der Diebstahl verübt wurde, mit den gestohlenen Sachen herabstieg, nicht genau erkannt haben, sofort zwar nicht die Identität der Person, wohl aber den Umstand mit Gewißheit bestätigen können, daß eben diese Leiter Inculpat wirklich besaß, indem sie dieselbe bei dem Inculpaten auch unmittelbar vor der Diebstahlsausführung in seiner Wohnung gesehen haben, und solche als sein Eigenthum anerkennen u. dgl. — Allein einem umsichtigen Inquirenten wird diese Erhebung noch nicht genügen; denn es wird ihm einleuchten, daß eine Leiter der andern ähnlich sieht, und um daher die Identität der

21) Durch einen solchen Kunstbefund kann die Identität allerdings hergestellt (als bewiesen angenommen) werden, da es kaum einem Zweifel unterliegt, daß ein anderer Thäter gerade Pressen und Matritzen derselben Art (gerade auf dieselben in Frage stehenden Falsificate passend) besitzen sollte.

fraglichen Leiter mit möglichster Vollständigkeit außer Zweifel zu stellen, wird der Inquirent von den Zeugen jene Leiter, auf welcher sie den Inculpaten mit den gestohlenen Sachen herabsteigen sahen, und welche sie für das Eigenthum des Inculpaten ausgeben, vorläufig (nämlich bevor diese Leiter den Zeugen vorgewiesen wird) genau beschreiben lassen. Vielleicht entstehen schon aus dieser Beschreibung Bedenken über die Identität, indem jeder Zeuge die Leiter anders beschreibt, und weder die eine noch die andere Beschreibung auf die Identität hindeutet. Wenn aber auch die Beschreibung für die Identität spricht, so darf dem Inquirenten die weitere Betrachtung nicht entgehen, daß eine vollständige Beschreibung irgend eines Gegenstandes eben so wenig thunlich, als irgend ein Gegenstand dem andern (wenn auch ganz gleichartigen) Gegenstande (z. B. ein Baum dem andern, ein Blatt dem andern) vollkommen ähnlich — vollkommen gleich ist, und daß daher in der Beschreibung leicht nur solche Merkmale vorkommen können, welche mehreren Gegenständen derselben Art gemeinschaftlich zukommen, dagegen aber ein oder das andere Merkmal in dieser Beschreibung fehlt, welches den einen Gegenstand von dem andern unterscheidet, wonach sich die Beschreibung zwar auf einen ähnlichen, nicht aber auf denselben in Frage stehenden Gegenstand bezieht, und eben deßhalb die Identität des Gegenstandes ungeachtet einer noch so genauen Beschreibung in Zweifel gezogen werden kann. Um nun auch diesen Zweifel zu beseitigen, wird der Inquirent die Leiter den Zeugen (zur Recognoscirung) vorweisen, weil die Zeugen nur durch ihre unmittelbare Wahrnehmung (Anschauung) der Leiter zu bestimmen im Stande seyn werden, ob es dieselbe sey, die sie vorläufig beschrie-

den haben [22]). Um aber jede Verwechslung des Gegenstandes zu vermeiden, und zugleich sich zu überzeugen, ob die Zeugen genau aufmerksam waren, und daher die Wahrheit sagen können (und auch sagen wollen), wird der Inquirent den Zeugen außer der Leiter, in deren Besitze sich der Inculpat befand, noch andere derselben ähnliche Leitern vorweisen; und wenn dann die Zeugen die betreffende Leiter sogleich erkennen, so wird die Identität der letzteren nicht zu bezweifeln seyn, wohl aber in dem Falle, wenn die Zeugen in ihrer Angabe, welche der ihnen vorgezeigten Leitern die von ihnen gemeinte sey, schwanken, bald diese, bald jene für diese Leiter angeben, oder wohl gar erklären, in dieser Beziehung kein verläßliches Urtheil fällen zu können.

2. Das Merkmal (der oben erwähnten Anzeigung) „um die Zeit (der Verübung der That)" wird der Inquirent in dem Sinne auffassen, daß der Beschuldigte das Werkzeug kurz vor, zu, oder kurz nach der Zeit der Thatverübung besessen haben müsse, weil sich das Umstandswort „um" immer auf einen nicht genau bestimmten, dem Ereignisse nahen Zeitpunkt bezieht.

Der Inquirent wird daher seine Thätigkeit zunächst darauf richten, diesen Zeitpunkt genau auszumitteln. Nehmen wir an, daß dem Inculpaten zur Last gelegt wird, er habe am 12. Jenner 1841 den Cajus ermordet. Der Dolch, in dessen Besitze der Inculpat gewesen ist, bildet das Mordwerkzeug, dessen Identität bereits erhoben

---

22) Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht auch die Erfahrung. Mancher Inquirent wird nämlich die Erfahrung gemacht haben, daß anstatt des flüchtig gewordenen, genau beschriebenen Thäters ein anderes ihm ähnliches Individuum angehalten und an das Criminalgericht eingeliefert wurde.

vorliegt, und die Zeugen bestätigen, daß der Inculpat am 1. Jenner 1841 im Besitze dieses Dolches gewesen sey. Diese Bestätigung allein wird noch nicht zureichen, um mit Beruhigung sagen zu können, daß der Inculpat um die Zeit des an dem Cajus verübten Mordes im Besitze des Dolches gewesen, und daß er demnach der Mörder sey. Als Inquirent muß ich mir wohl noch die Frage: ob der Inculpat auch bis zu dem Zeitpunkte, in welchem die Ermordung Statt fand, in dem Besitze des Dolches geblieben sey — stellen, und auch in dieser Richtung die weiteren Erhebungen pflegen. Es ist möglich, daß diese Erhebungen zur Beantwortung der eben aufgeworfenen Frage nichts beitragen, und dann werde ich die Anzeigung: daß der Inculpat im Besitze des Dolches am 12. Jenner — sofort um die Zeit der Verübung des Mordes gewesen, mithin auch der Thäter sey — mit Beruhigung als constatirt annehmen können. Gesetzt aber, daß meine Erhebungen das Resultat herbeiführen, daß die weiteren über den fraglichen Besitz vernommenen Zeugen [23]) bestätigen, der Inculpat habe den

---

23) Zur Vernehmung dieser Zeugen kann sich sehr leicht die Gelegenheit ergeben. Der Inculpat läugnet überhaupt den Besitz des Dolches, indem er wegen dieses Besitzes für den Mörder gehalten zu werden fürchtet, und denjenigen, an den er den Dolch am 8. Jenner verkaufte, so wie die diesfälligen Zeugen nicht näher kennt, sofort aus Besorgniß, diesen Verkauf nicht nachweisen zu können, denselben lieber verschweigt und sich darauf beschränkt, lieber den Besitz des Dolches überhaupt zu läugnen. Allein es verbreitet sich der Ruf, daß der Inculpat den Dolch verkauft habe, wann aber, ist eben so, wie der Verkauf, ungewiß. Der Inquirent verfolgt aber diesen Ruf, und entdeckt dann die Zeit und die Art und Weise des Verkaufes. Sollte nun dieser Verkauf erst in die Zeit nach der Mordverübung fallen (z. B. am 14. Jenner), so ist der aus dem Besitze des Dolches wider den Inculpaten hergeleitete Verdacht desto gegründeter, weil wir nun annehmen können, daß der Inculpat in diesem Besitze bis zur und bis nach der Ermordung des Cajus blieb, und weil zu-

Dolch am 8. Jenner 1841 an den B. verkauft, und demselben sogleich auch übergeben. Hier würde der anfänglich aus dem Besitze des Dolches wider den Inculpaten als den Mörder hergeleitete Verdacht hinwegfallen, weil er den an Cajus am 12. Jenner begangenen Mord mit dem schon am 8. Jenner an den A. verkauften und an denselben übergebenen Dolche nicht verübt haben konnte (es wäre denn, daß die Verhältnisse der Untersuchung auf den Inculpaten und auf den A. als Mitschuldige desselben Mordes hindeuteten).

Der Inquirent wird aber weiter noch zu erheben trachten, ob der Beschuldigte nicht etwa erst nach Verübung des Mordes zum Besitze des Dolches gelangte; denn sollte dies der Fall seyn, so könnte die gedachte Anzeigung nicht mehr bestehen, weil hier nicht mehr gefolgert werden kann, daß der Beschuldigte den Dolch auch schon vor der That besaß, und mit demselben die letztere verübte u. s. w.

3. Mit dem Merkmal (der gedachten Anzeigung) „besessen hat" wird der Inquirent nicht den in dem Civilgesetzbuche über den Besitz gegebenen Begriff verbinden, und daher nur jenen einen Besitzer nennen, der das Werkzeug mit dem Willen, dasselbe als das seinige zu behalten, inne hat; sondern der Inquirent muß das Wort „Besitz" in dem ausgedehnteren, dem gemeinen Sprachgebrauche angemessenen Sinne nehmen, und daher auch denjenigen als einen Besitzer ansehen, der das Werkzeug in seiner Macht oder Gewahrsame hat.

Wenn also der Inculpat (in dem in diesem §. unter 2. gegebenen Falle) den Dolch von dem B. gekauft,

---

gleich der Verdacht entsteht, daß der Inculpat den Dolch gleich nach der That in der Absicht verkaufte, um den Mordverdacht von sich abzuwälzen.

und solchen am 8. Jenner dem C. in Aufbewahrung gegeben hätte, so wäre nicht der Inculpat, sondern vielmehr der Verwahrer C. um die Zeit des an dem Cajus verübten Mordes im Besitze des Dolches gewesen, und der Inquirent müßte nun seine weiteren Erhebungen in der Art einleiten, um auszumitteln, ob der Verwahrer C. bis zur Verübung des Mordes in dem Besitze des Dolches verblieb; und wenn sich dieses bewähren sollte, so würde der aus dem Besitze des Dolches wider den Inculpaten als Civilbesitzer hergeleitete Mordverdacht gar nicht bestehen, wohl aber wider den Verwahrer C. als den physischen Besitzer. Es ist wohl gleichgültig, ob der Besitzer des Werkzeuges auch Eigenthümer oder nur Inhaber des Werkzeuges sey. Der Inquirent muß aber doch auch diesen Umstand erheben, weil das Eigenthum nicht so leicht aufgegeben wird, als die bloße Inhabung, sofort der aus dem Besitze hergeleitete Verdacht doch etwas an Kraft in dem Falle gewinnt, wenn der Besitzer zugleich Eigenthümer des Werkzeuges, mit welchem das Verbrechen verübt wurde, gewesen ist.

Ich könnte eine ganze Abhandlung blos über das Benehmen des Inquirenten bei Constatirung der einzigen im Eingange dieses §. erwähnten Anzeigung niederschreiben, wenn ich noch mehr ins Detail der diesfälligen Erörterungen eingehen wollte. Allein ich glaube, daß schon die bisher gelieferten Erörterungen genügen, um zu zeigen, mit welcher Vorsicht der Inquirent bei Erhebung der für Anzeigungen in dem Gesetze erklärten Umstände zu Werke gehen muß, um den wahren Zusammenhang zwischen diesen Umständen und dem Inculpaten — zwischen Grund und Folge — Ursache und Wirkung — Bedingung und Bedingtem aufzufinden.

§. 6.

Diesen eben erwähnten Zusammenhang zu suchen und zu finden bleibt die Hauptaufgabe des Inquirenten. Es sind nicht gar selten die Fälle, wo der Inquirent glaubt genug gethan zu haben, wenn er z. B. erhoben hat, daß der Beschuldigte zur Zeit der Verübung des Verbrechens an dem Orte dieser Verübung gewesen ist, woraus man dann auf den Inculpaten als den Thäter folgert. Allein, wie kann hier diese Gegenwart als mit der Verübung des Verbrechens zusammenhängend gedacht werden? Viele Bauernbursche versammeln sich in einem Wirthshause zu dem Ende, um sich bei der daselbst abgehaltenen Tanzmusik zu unterhalten, und es wird während dieser Zeit in dem Wirthshause etwas gestohlen. Oder es wird in einer Kirche während des Gottesdienstes ein Diebstahl verübt. Sollen nun alle diese Bauernbursche oder alle Menschen, welche sich in der Kirche zur Andachtsübung einfanden, oder blos nach Belieben der Eine oder der Andere (und welcher?) blos darum des Diebstahls für verdächtig gehalten werden, weil sie zur Zeit des verübten Diebstahls an dem Orte dessen Verübung gegenwärtig waren? Erst dann, wenn der A. nicht nachweisen (d. h. wenn der Inquirent nicht erheben) kann, aus welcher andern gegründeten Ursache sich der A. an dem Orte, wo Cajus ermordet wurde, zur Zeit der Verübung befand, bleibt uns kein anderer Grund übrig, als jener der Verübung des Mordes, aus dem wir uns die Gegenwart des A. an dem Orte der Verübung des Mordes zur Zeit dieser Verübung erklären können; denn irgend eine Ursache der Gegenwart des A. an diesem Orte und zu dieser Zeit muß doch angenommen werden, und da weder der A., noch sonst irgend jemand eine zureichende Ursache dieser Gegenwart anzugeben vermag, so folgern wir mit Recht, daß

diese Gegenwart zu dem Ende Statt fand, um an diesem Orte und zu dieser Zeit den Cajus zu ermorden. — Mit Recht muß man also jene Inquirenten tadeln, welche schon aus der gedachten Gegenwart allein einen Verdacht wider den Beschuldigten herleiten, ohne sich weiter um die Erhebung der eigentlichen wahren Ursache dieser Gegenwart zu kümmern.

Hierher gehört insbesondere noch der Fall, wenn die Zeugen den Thäter während der Verübung des Verbrechens zwar gesehen, denselben aber (nach den Gesichtszügen) nicht erkannt, ihn daher blos der Person und Kleidung nach beschrieben haben, und wenn dann schon aus dieser Beschreibung allein — da sie auf den Inculpaten paßt — der Verdacht wider den Beschuldigten hergeleitet wird, z. B. wenn die Zeugen den (von ihnen nicht erkannten) Thäter als eine Person beschreiben, welche eine mittelmäßige Größe, schwarze Kopfhaare, einen schwarzen Backenbart hatte, und nach Art eines Bauers gekleidet war. Was kann denn hieraus folgern? Paßt diese Beschreibung nicht auf Tausende von Personen eben so gut, als auf den Beschuldigten? Ganz anders ist es aber, wenn die Zeugen besondere Kennzeichen angeben, wodurch der Beschuldigte vorzugsweise von anderen Individuen unterschieden werden kann, z. B. wenn zu den oben erwähnten Merkmalen noch die Kennzeichen hinzukommen: daß der (von den Zeugen gesehene, jedoch von ihnen nicht erkannte) Thäter an der rechten Wange eine längliche Narbe, die von einem Hiebe mittelst eines schneidenden Werkzeuges herzurühren schien, hatte; daß oberhalb seines linken Auges ein rothes rund geformtes Muttermal in der Größe einer Erbse zu bemerken war; daß an dem lichtgrünen tuchenen Rocke der dritte Knopf von oben fehlte, und dieser Rock an dessen linken Aermel

in der Mitte mit einem Stücke weißen Tuches geflickt war; daß der Thäter eine kreischende Stimme hatte, stark durch die Nase sprach, stotterte u. dgl. Es würde wohl zu den Seltenheiten gehören, daß auch bei einem andern Individuum dieselben besonderen Kennzeichen anzutreffen, und daher eine Verwechslung des Beschuldigten mit einer andern Person zu besorgen wäre [24]), und es kann daher erst aus diesen besonderen Kennzeichen auf den Beschuldigten als den Thäter mit Grund gefolgert werden; weßhalb auch der Inquirent nach Constatirung solcher Kennzeichen streben muß, und sich nicht mit einer Beschreibung, die auch sonst auf jeden andern oder doch auf die Mehrzahl der Menschen paßt, begnügen darf.

§. 7.

Um aus einem und demselben Umstande nicht zwei oder mehrere Verdachtsgründe wider den Beschuldigten herleiten zu können, und so mehrere Anzeigungen wider denselben da anzunehmen, wo im Grunde doch nur Eine vorhanden ist; und um daher dem Beweise aus Anzeigungen die möglichst größte Kraft (den innigsten Zusammenhang zwischen den Ursachen und Wirkungen) zu verschaffen, hat das österreichische Strafgesetz sehr weise folgende Bestimmung gegeben: „Ein einzelner Thatumstand kann immer nur einmal in Anschlag gebracht werden, und nie in verschiedenen Beziehungen aufgefaßt, mehrere Anzeigungen bilden."

---

24) Zu dieser Verwechslung darf man sich insbesondere durch solche Merkmale nicht verleiten lassen, die sich leicht ändern können, z. B. daß der Thäter einen Backenbart, langes Kopfhaar, grüntuchenen Rock trug, welche Merkmale aber an dem recognoscirten Beschuldigten nicht wahrzunehmen sind; denn solche Kennzeichen kann der schlaue Thäter leicht beseitigen.

Es wäre zu wünschen, daß eine ähnliche Bestimmung auch in andere Strafgesetzbücher übergehen möchte; weil dieselbe sehr viel dazu beiträgt, um einen Unschuldigen aus den Anzeigungen nicht voreilig zu verurtheilen.

Ich will die Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmung beispielsweise recht anschaulich machen, um den Nutzen dieser Bestimmung zu beweisen, und um zugleich zu zeigen, daß die österreichische Strafgesetzgebung, den Schutz der persönlichen Freiheit beachtend, nur solche Umstände als eigene zur Ueberweisung dienliche Anzeigungen hervorhebt, welche wirkliche Verdachtsgründe wider den Beschuldigten bilden.

Nehmen wir an, daß der Beschuldigte um die Zeit der Verübung der That eben denselben Degen (Werkzeug überhaupt), mit welchem der Mord begangen wurde, besessen habe [25]). Setzen wir weiter voraus, daß dieser nämliche Degen an dem Orte des verübten Mordes angetroffen wird [26]). Nehmen wir ferner an, daß derselbe Degen auch mit Blut bespritzt war. Es wären also, an sich betrachtet, drei Anzeigungen wider den Beschuldigten vorhanden. Allein nach dem oben erwähnten Gesetze (nämlich, daß ein Thatumstand immer nur einmal in Anschlag gebracht werden, und nie, in verschiedenen Beziehungen aufgefaßt, mehrere Anzeigungen bilden darf) ist doch nur Eine Anzeigung vorhanden, nämlich der Besitz des Degens; denn bei Annahme der Zahl von drei Anzeigungen würde man, gegen die Bestimmung des Gesetzes, den Besitz des

25) Dieser Umstand begründet nach dem (österr.) Gesetze eine Anzeigung wider den Beschuldigten.

26) Dieser Umstand bildet (an sich betrachtet) ebenfalls eine Anzeigung, wobei es sich von selbst versteht, daß ich nicht den ganzen Text des die Anzeigungen normirenden Gesetzes, sondern nur die Hauptmomente desselben hervorhebe.

Degens (eigentlich den Degen selbst, als das Mordwerkzeug) dreimal in Anschlag bringen und daher denselben Thatumstand in drei verschiedenen Beziehungen auffassen, und daraus drei Anzeigungen bilden. Man würde nämlich so argumentiren: der Degen bildet eine Anzeigung in der Beziehung, daß der Beschuldigte in dem Besitze des Degens gewesen ist; ferner in der Beziehung, daß eben derselbe Degen an dem Orte des Verbrechens angetroffen wurde; und endlich in der Beziehung, daß eben dieser Degen mit Blut befleckt gewesen ist. Dasselbe Mordwerkzeug würde man also zur Bildung von drei Anzeigungen benutzen[27]), was aber nach der Bestimmung des gedachten Gesetzes nicht geschehen darf, indem sonst leicht auch ein Unschuldiger blos aus dem Grunde, weil er den Degen besaß, verurtheilt werden könnte, wie z. B. wenn man voraussetzt, daß dem Beschuldigten der Degen vor Verübung des Mordes durch einen Dritten entzogen, und von diesem der Mord verübt wurde. Ungeachtet nun gegen den Beschuldigten nur der Besitz des Degens erwiesen vorliegt, so müßte er sich auch die aus diesem Besitze hergeleiteten weiteren Umstände: daß der Degen am Orte des Verbrechens angetroffen, und daß an

27) Es versteht sich aber, daß der Inquirent alle möglichen Verhältnisse in Beziehung auf dieses Mordwerkzeug erheben müsse; denn die Anzeigung, daß der Beschuldigte im Besitze des Degens gewesen ist, gewinnt allerdings viel an Kraft durch die Erfahrung, daß derselbe Degen auch an dem Orte der That und mit Blut befleckt angetroffen wurde. Durch diese letzteren zwei Umstände wird die Anzeigung stärker (der Verdacht gegen den Beschuldigten dringender), obschon diese Umstände nicht insbesondere noch zwei Anzeigungen bilden können, weil sie sich doch immer nur auf denselben Degen beziehen, sofort beide Umstände schon aus dem Besitze des Degens erklärbar sind, sobald nämlich angenommen wird, daß der Mord mit diesem Degen verübt wurde.

diesem Degen Merkmale des Mordes (Blutflecke) entdeckt wurden — als zwei Anzeigungen gefallen lassen. — Man könnte daher drei Anzeigungen erst dann annehmen, wenn in dem gegebenen Falle nicht der Degen, sondern eine andere Sache, z. B. das Schnupftuch des Beschuldigten, welches dieser um die Zeit der Verübung des Mordes besaß, an dem Orte der Mordverübung angetroffen, und wenn nicht an diesem Degen, aber auch nicht an diesem Schnupftuche, sondern an einer noch andern dem Beschuldigten gehörigen Sache, z. B. an seinem Rocke (welcher nicht an dem Orte des Verbrechens angetroffen wurde) Blutflecke entdeckt worden wären. Denn hier sind drei einzelne Thatumstände (nämlich der Besitz des Degens, mit welchem das Verbrechen verübt wurde; der Besitz des Schnupftuches, welches am Orte des Verbrechens angetroffen; und der Besitz des Rockes, an welchem Merkmale des Verbrechens entdeckt wurden) gegen den Beschuldigten erwiesen, und jeder Umstand ist nur einmal in Anschlag gebracht, und keiner in verschiedener Beziehung aufgefaßt [28]). Daß hier die Verdachtsgründe gegen den Beschuldigten als den Thäter weit stärker sind [29]);

---

28) Jeder Umstand wurde nur in Einer Beziehung aufgefaßt; nämlich der Degen blos in Beziehung auf dessen Identität mit dem Mordwerkzeuge; das Schnupftuch blos in Beziehung auf dessen Vorfinden an dem Orte der Mordverübung; und der Rock blos in Beziehung auf die an demselben zurückgebliebenen Spuren des Mordes.

29) Diese Stärke ist aber vorzüglich bei der Voraussetzung einleuchtend, daß der mit Blut befleckte Rock des Inculpaten in der Wohnung des letztern, und an einem ungewöhnlichen Orte verborgen gefunden wurde. Die Erhebung aller solcher Umstände, die gleichgiltig zu seyn scheinen, ist für den Inquirenten von hoher Wichtigkeit.

als in dem früher gegebenen Beispiele, leuchtet von selbst ein; denn es würde wohl zu den äußerst seltenen Fällen gehören, daß dem Beschuldigten nicht nur der Degen, sondern auch das Schnupftuch und der Rock von einem Dritten entzogen, und diese dreifache Entziehung zur Erregung des Mordverdachtes gegen den Beschuldigten benutzt worden wäre, während in dem früher angegebenen Beispiele der Dritte nur den Degen aus dem Besitze des Beschuldigten zu entziehen nöthig hat, um dann einen dreifachen Verdacht wider den Beschuldigten zu erwecken.

Aus diesen Betrachtungen ergibt sich nun der Grundsatz: daß, so oft gegen den Beschuldigten nur Ein einzelner Thatumstand, welcher die Anzeigung begründet, erwiesen vorliegt, auch nur Eine Anzeigung gegen denselben angenommen werden könne, und es daher nicht gestattlich sey, aus diesem Umstande mehrere Folgerungen zur Bildung mehrerer Anzeigungen herzuleiten; denn diese Folgerungen beruhen auf der nothwendigen oder doch sehr leicht möglichen, in dem erwiesenen Thatumstande schon liegenden Voraussetzung, welche letztere daher unmöglich zugleich mehrere Anzeigungen wider denjenigen, gegen welchen dieser Thatumstand spricht, bilden kann. So liegt es z. B. in den hier zuerst angeführten Fällen, nämlich in dem Besitze des Degens, als eine nothwendige Voraussetzung, daß sich an diesem Degen, sobald mit demselben der Mord verübt wurde, Blutflecke befunden haben müssen, und es ist sehr leicht möglich, daß dieser Degen, da mit demselben der Mord verübt wurde, am Orte dieser Verübung zurückbleiben konnte. Ist aber dargethan, daß das von dem Beschuldigten besessene Sacktuch an diesem Orte gefunden, und daß an dem ihm gehörigen Rocke Blutflecke entdeckt wurden, so sind zwei neue

Thatumstände vorhanden, deren Existenz mit der Verübung der That nicht als nothwendig, oder doch nicht als leicht möglich gedacht werden muß.

Das österreichische Strafgesetz fordert (versteht sich hier nur im Allgemeinen angeführt) zur Ueberweisung aus den Anzeigungen: 1) daß die That mit den Umständen, die sie zum Verbrechen eignen, bewiesen seyn müsse [30]; 2) daß gegen den Beschuldigten die (in dem Gesetze) bezeichneten Anzeigungen in der festgesetzten Zahl zusammentreffen müssen; und 3) daß sich aus der Verbindung der durch die Untersuchung erhobenen Anzeigungen, Umstände und Verhältnisse eine so nahe und deutliche Beziehung der That auf die Person des Beschuldigten ergeben müsse, daß nach dem natürlichen und gewöhnlichen Gange der Ereignisse nicht angenommen werden kann, es habe ein Anderer, als der Beschuldigte, die That begangen.

Nehmen wir nun an, daß vermöge des Gesetzes ad 1. die That als Verbrechen erwiesen ist, und daß die von dem Gesetze ad 2. geforderte Zahl der Anzeigungen wider den Beschuldigten zusammentrifft. Diese Anzeigungen dürfen bei der Beurtheilung, ob die Ueberweisung aus den Anzeigungen wider den Beschuldigten Statt finde, nicht in der Art benutzt werden, daß daraus zugleich auch die ad 3. des Gesetzes geforderte nahe Beziehung der That auf den Beschuldigten gebildet werden könnte, sondern zum Behufe dieser Beziehung kann nur die außer der vermöge des Gesetzes ad 2. bestimmten Zahl der Anzeigungen noch erübrigende Anzahl derselben benutzt werden, oder es müssen sonst noch andere auf diese Beziehung deutende, in dem Gesetze nicht ausdrücklich an-

30) Fordert dies das Gesetz nicht ausdrücklich, so muß doch die That als Verbrechen aus den in dem §. 4. bereits angeführten Gründen erhoben werden, wenn die Ueberweisung aus Anzeigungen Statt finden soll.

geführte Umstände und Verhältnisse vorhanden seyn, ängstliche Erkundigungen des Beschuldigten über die Verhältnisse, deren genaue Kenntniß allein die Ausführung des Verbrechens möglich macht; Fußtritte, welche vom Orte der That zur Wohnung des Beschuldigten führen, auffallendes Hindrängen zu der Person, an welcher die That verübt wurde; ängstliche Erkundigungen um das Verbrechen und um die gegen den Thäter vorgenommenen gerichtlichen Schritte, oder den erhobenen Verdacht; Erzählung solcher Umstände, welche nur der mit dem Verbrechen Vertraute wissen kann; Ausgleichung des Beschuldigten mit dem Beschädigten, verdächtiges Verstecken des Inculpaten; verstellter Wahnsinn, Taub- oder Stummheit u. dgl.

Auch in der hier erwähnten Rücksicht zeigt sich also die Bestimmung, daß jeder einzelne Thatumstand nur einmal in Anschlag gebracht werden darf, für den Schutz des Beschuldigten — um ihn nicht voreilig zu verurtheilen — sehr zweckmäßig, indem diese Verurtheilung nicht Statt finden kann, wenn nur die oben ad 1. und 2. erwähnten gesetzlichen Erfordernisse vorhanden sind, außer denselben aber keine weiteren Umstände und Verhältnisse erhoben wurden, aus welchen die ad 3. geforderte nahe Beziehung der That auf den Beschuldigten hergeleitet werden könnte [31]).

§. 8.

Außer dem, daß dem Beschuldigten jeder wider ihn streitende Verdachtsgrund zur Aufklärung (Rechtfertigung) vorgehalten werden muß, liegt es in der Natur einer Beweisführung, daß die einzelnen Umstände, welche die

31) S. übrigens meine angef. Beweislehre §. 110, wo ich die hierher gehörigen Erörterungen mit mehr Ausführlichkeit geliefert habe.

Anzeigungen bilden sollen, *bewiesen* werden müssen [32]). —
Dieser Beweis kann hergestellt werden:

1. durch das *Geständniß* des Inculpaten, z. B. daß er an dem Orte des Verbrechens zur Zeit dessen Verübung gegenwärtig war. Der Inquirent muß trachten, alle Umstände zu erheben, welche die Glaubwürdigkeit dieses Geständnisses erhöhen, oder wider dieselbe Bedenken erheben könnten. Es ist aber zur Glaubwürdigkeit eines solchen (blos einzelne Umstände eines Verbrechens betreffenden) Geständnisses nicht nothwendig, daß dasselbe auch durch die darüber eingeholte Erfahrung bestätiget erscheinen müsse. Wenn also der Inculpat gesteht, daß er dasselbe Werkzeug, mit welchem das Verbrechen verübt wurde, besessen habe, so ist dieses Geständniß zum Beweise dieses Umstandes (dieser Anzeigung) hinreichend, wenn auch dieses Werkzeug (aus den von dem Inculpaten angegebenen Gründen) nicht mehr aufgefunden werden kann, und wenn auch sonst das Geständniß des Inculpaten, dieses Werkzeug besessen zu haben, durch die über diesen Besitz gepflogenen Erhebungen nicht bestätiget werden könnte; denn wollte man auch noch diese Bestätigung zur Glaubwürdigkeit des Geständnisses fordern (z. B. daß der Inculpat am Orte des Verbrechens *ganz allein* gegenwärtig war), so würde man die Ueberweisung aus den Anzeigungen in allen jenen Fällen vereiteln, wo es sich nur noch um Erfahrung der einen oder andern Anzeigung zur gänzlichen Ueberweisung des Läugnenden handelt, und wo der Umstand, auf welchem diese Anzeigung beruht, von dem Inculpaten

32) Nur hinsichtlich der nahen Beziehung der That auf den Beschuldigten als Thäter (von welcher in dem vorhergehenden §. 7. ad 3. Erwähnung geschah) ist eine *strenge* Beweisführung nicht nothwendig. S. meine Beweislehre §. 78. u. 118.

eingestanden wird, dieses Geständniß aber sonst durch keine weiteren darüber gepflogenen Erhebungen bestätiget werden kann. Es wird ja vorausgesetzt, daß der Inculpat, außer dem Geständnisse des einen oder des andern eine Anzeigung wider ihn bildenden Umstandes, sonst im Läugnen begriffen ist, und daß er insbesondere die Verübung des Verbrechens läugnet, und die Ueberweisung des Inculpaten hinsichtlich dieses Verbrechens stützt sich auf die übrigen außer dem Geständnisse des Inculpaten bestehenden Erhebungen und Beweise; daher denn der Umstand, daß das Geständniß des Inculpaten über die eine oder die andere Anzeigung nicht auch noch durch andere darüber gepflogene Erhebungen als wahr bestätiget wird, der Glaubwürdigkeit dieses Geständnisses eben so wenig Abbruch thun kann, als auch in dem Falle, wenn der Inculpat die Verübung des Verbrechens eingesteht, zur Glaubwürdigkeit dieses Geständnisses nicht gefordert werden kann, daß dasselbe in allen Beziehungen durch eingeholte Erfahrungen bestätiget werden müsse [33]). — Steht aber dem Geständnisse des Inculpaten über die einzelnen Umstände ein gegründetes Bedenken entgegen, so kann dieser Umstand nicht mehr als durch das Geständniß bewiesen und als eine Anzeigung wider den Inculpaten angesehen werden, wie z. B. wenn derselbe gesteht, daß er zur Zeit der Verübung des Verbrechens an dem Orte des letztern gewesen sey, und wenn dagegen durch Zeugen erhoben wird, daß der Inculpat zur Zeit der Verübung des Verbrechens an einem ganz andern Orte gewesen ist. Durch einen solchen Beweis über das alibi könnte überhaupt die Ueberweisung aus den Anzeigungen gar

33) S. meine Beweislehre §. 18 u. f.

nicht hergestellt werden, weil der Zusammenhang zwischen Ursachen und Wirkungen — d. h. die Beziehung der That auf den Inculpaten als deren Ursache hinwegfallen würde.

2. durch amtliche (gerichtliche) Protokolle, z. B. wenn der Inquirent bei dem Inculpaten eine Hausdurchsuchung vornimmt, und in der Wohnung des letztern das Werkzeug, womit das Verbrechen verübt wurde, findet. Ueber diese Anzeigung liefert dieses Protokoll, beziehungsweise der Augenschein, den rechtlichen Beweis. — Hier wiederhole ich aber die bereits gemachte Bemerkung, daß der Inquirent keine noch so geringfügig scheinenden Umstände unerhoben lassen darf. Insbesondere wird er also bei Vornahme der Hausdurchsuchung oder des Augenscheins auch den Ort, wo, und die Art und Weise, wie er die einzelnen Umstände entdeckt hat, in dem Protokolle genau anmerken müssen; z. B. daß der mit Blut befleckte Rock an einem ungewöhnlichen Orte verborgen gefunden wurde, denn dieser letztere Umstand erhöhet den Verdacht. (Die Kraft der Anzeigung: daß bei dem Beschuldigten Spuren des Mordes angetroffen wurden.) Theils zum Behufe der Constatirung der mehreren Stärke der Anzeigungen, theils zum Behufe der Erhebung der letzteren ist es sehr zweckmäßig, bei der Vornahme der Hausdurchsuchung den dabei anwesenden Beschuldigten und seine Angehörigen hinsichtlich deren Benehmens stets genau zu beobachten. Bei Gelegenheit einer von mir vorgenommenen Hausuntersuchung, welche zu dem gewünschten Resultate nicht führte, war ich im Begriffe, in mein Amtslocale zurückzukehren, und als ich zu diesem Behufe meinen Weg über den Hofhof des Beschuldigten einschlug, bemerkte ich den Haushund, welcher an einer Stelle des Hofes eifrig scharr-

te, als wenn er etwas aus der Erde kratzen wollte. In demselben Augenblicke nahm ich wahr, daß der Inculpat die Hand gegen den Hund hob, und dabei eine Miene machte, als wenn er drohend den Hund von der betreffenden Stelle hinwegtreiben wollte. Dieses Benehmen des Inculpaten erregte bei mir Verdacht; ich ließ an derselben Stelle sogleich die Erde aufgraben, und fand daselbst eben jenes Fleisch und andere Effekten, welche ich früher vergebens suchte, und welche den Gegenstand des dem Inculpaten zur Last gelegten Diebstahls bildeten. Es ist klar, daß dieses Finden der Inculpat selbst durch seine Geberden veranlaßte, und daß diese Geberden augenscheinlich zeigten, daß dem Inculpaten genau bekannt war, wo sich das gestohlene Gut befand, wonach denn auch die Anzeigung: daß bei dem Inculpaten die Gegenstände des Verbrechens gefunden wurden — an ihrer Kraft viel gewonnen hat, weil nunmehr nicht angenommen werden konnte, daß diese Gegenstände vielleicht auch ohne Wissen des Inculpaten vergraben worden sind. Aehnliche Fälle kamen mir in der Praxis öfter vor.

3. durch andere öffentliche Urkunden (außer den amtlichen Protokollen). So liefert z. B. über die (in dem österreichischen Strafgesetzbuche angenommene) Anzeigung: daß der Inculpat bereits wegen eines frühern auf ähnlichen Triebfedern beruhenden Verbrechens nicht für schuldlos erklärt wurde — das diesen letztern Ausspruch enthaltende (frühere) Urtheil des Criminalgerichtes den rechtlichen Beweis.

4. durch Kunstverständige, z. B. über die Identität der Werkzeuge, mit welchen die öffentlichen als Münze geltenden Creditspapiere nachgemacht wurden, oder über die Art und Weise dieser Nachmachung.

5. durch Zeugen, z. B. über die Gegenwart des Inculpaten an dem Orte der Thatverübung.

Wenn das positive Gesetz für einzelne Fälle nicht etwas anderes bestimmt, so muß jede einzelne Anzeigung wenigstens durch zwei sonst glaubwürdige Zeugen bewiesen seyn. Denn die Ueberweisung aus den Anzeigungen gehört ohnehin zu jenen Beweisesarten, deren Kraft, im Vergleiche mit dem Beweise aus dem Geständnisse und aus den Zeugenaussagen, am schwächsten ist. Die Gesetzgebung muß daher diese Beweiseskraft wenigstens dadurch zu erhöhen trachten, daß die Anzeigungen, auf deren Grund die Ueberweisung Statt finden soll, durch zwei Zeugen bewiesen werden; denn möchte sich die Gesetzgebung nur mit Einem Zeugen begnügen, so würde die ganze Ueberweisung nur auf Vermuthungen beruhen, und sich in der Art im Cirkel herumdrehen, daß die Ueberweisung aus dem Zusammentreffen der Umstände, beziehungsweise die einzelnen Anzeigungen, eigentlich wieder nur aus dem Zusammentreffen der Umstände geführt werden würde. Die Glaubwürdigkeit der Aussage nur Eines Zeugen kann auch bei weitem nicht so genau geprüft werden, als wenn noch die Aussage eines zweiten Zeugen in Beziehung auf denselben Thatumstand hinzutritt [34]).

34) S. meine Beweislehre §. 52.

Druckfehler.

Im ersten Stücke.

S. 190. Z. 1. ist hinter dem Worte „Wucher" zu setzen „nicht"
— 1. v. u. hinter „Darleiher" fällt das Komma und das Wort „der" weg.
— 269. — 4. setze statt „Richter" das Wort „Gesetzgeber."

Im vierten Stücke.

S. 516. Note 17. Z. 2. v. u. lies: nr. XXI. statt: n. **

Halle,
Gebauer-Schwetschkesche Buchdruckerei.

Literarische Anzeigen.

In meinem Verlage erscheint:

Zeitschrift
für
deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft.

In Verbindung mit vielen Gelehrten herausgegeben
von
Dr. A. L. Reyscher,
Professor der Rechte in Tübingen,
und
Dr. W. E. Wilda,
Professor der Rechte in Halle.

Jährlich erscheinen 4 Hefte, wovon jedes mindestens 11 — 12 Bogen stark.

2 Hefte bilden einen Band. Der Preis eines vollständigen Jahrganges ist 4 Thlr., wofür jede Buchhandlung denselben liefert.

Das so eben ausgegebene 1. Heft des dritten Jahrganges oder Bd. 5., Heft 1. enthält:

Ueber die Notnunft an Frauen. Von Jakob Grimm. — Ueber Papiere auf den Inhaber. Von Dr. L. Dunker. — Die Realgewerberechte in Hinblick auf einen Rechtsfall. Von Reyscher. — Zur Würdigung des deutschen Drei-Instanzen-Systems aus dem legislativen Gesichtspunkte. Von Dr. Bernhard Emminghaus. — Ueber das germanische Element im Code Napoléon. Von Prof. Dr. Zöpfl. — Ueber die sogenannte juristische Gewere an Mobilien. Von Dr. Brackenhoeft. — Etymologische Erklärung des Verbum ad fatimire (L. Rip. tit. 49.) und des Substantivum ad fatimus (ibid.) in den fränkischen Gesetzbüchern, Capitularien und Formeln. Von Prof. Dr. Wilbrandt.

Leipzig, den 1. Septbr. 1841.

Otto Wigand.

In allen Buchhandlungen ist zu haben:

Das Pönitentiärsystem

medicinisch, rechtlich und philosophisch geprüft von D. L. A. Gosse (in Genf). Unter persönlicher Mitwirkung des Verf. übersetzt u. vermehrt von D. A. Martiny. gr. 8. Preis: $1^1/_2$ Rthlr. od. 2 Fl. 42 Kr.

Amerika hat längst für seine Verbrecher Besserungshäuser und verwendet auf deren Vervollkommnung, so wie auf die seines Strafsystems jährlich große Summen. Die Schweiz zählt bereits vier solche Anstalten. England, Frankreich und Belgien sind nach deren Vorbild mit einer Reform ihres Gefangenwesens beschäftigt. — Deutschland allein noch speculirt und philosophirt, während seine Verbrecher in Zuchthäusern verwildern und verkümmern, die ihm als eine drückende Last einen Theil seiner ohnedies nicht reichen Hülfsquellen verzehren. — Aber wer wollte deßhalb den Deutschen ihren regen Sinn für Humanität absprechen? — Nun denn, so wenden wir uns an Alle, denen Fortschritte in der Humanität als die höchste Aufgabe gelten, besonders aber an Regierungen, Criminalisten, Aerzte und alle Menschenfreunde, die durch Wort und That etwas zur Linderung des physischen und moralischen Elends der Gefangenen und Entlassenen beizutragen Beruf, Kraft und Willen in sich fühlen, ihnen das Werk eines Gelehrten von europäischem Rufe bietend, der seine zwar eigenthümlichen Ansichten aus der genauesten Kenntniß und Prüfung der Pönitenzanstalt zu Genf schöpfte, von welcher der große Heidelberger Criminalist sagt:

„Die Strafanstalt von Genf ist es, welche die höchste Aufmerksamkeit verdient. Schon nach ihrer Anlage als Modification des amerikanischen Systems den europäischen Ansichten angepaßt, seit ihrer Begründung durch gemachte Erfahrungen mannichfach verbessert, muß sie von allen europäischen Gesetzgebern studirt und zum Muster genommen werden."

Es verbindet dieses Werk mit der detaillirtesten Darstellung der Pönitenzsysteme im Allgemeinen eine in die Grundsätze und Einrichtungen aller bisher bestehenden Besserungsanstalten, eine auf das innerste ursprüngliche Wesen des Menschen, auf seine Rechte und Pflichten als Staatsbürger und auf den praktischen Nutzen dieser Anstalten begründete Kritik, und kann so mit Recht, mit Mittermaier (siehe Jahrbuch f. Crim.), als das umfassendste u. geistreichste aller in u. außer Deutschland über diesen Gegenstand existirenden Werke betrachtet werden.